

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Constitucional

**El procedimiento legislativo y sus principios:
una perspectiva sustancial y democrática**

Gonzalo Alfredo Paz Tinitana

Quito, 2015



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Gonzalo Alfredo Paz Tinitana, autor de la tesis intitulada EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO Y SUS PRINCIPIOS: Una Perspectiva Sustancial y Democrática, mediante el presente dejo constancia que la presente es de mi exclusiva autoría, elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Septiembre, de 2015

Gonzalo Alfredo Paz Tinitana

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR,
SEDE ECUADOR**

ÁREA DE DERECHO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO Y SUS PRINCIPIOS:

Una Perspectiva Sustancial y Democrática

Autor: Gonzalo Alfredo Paz Tinitana

Tutor: Dr. Luis Fernando Torres

Quito - Ecuador

2015

RESUMEN

El presente trabajo estudia la relación entre la teoría del Estado de Derecho, la democracia y el constitucionalismo desde el punto de vista teórico y en función del control formal de constitucionalidad de las leyes como uno de los medios para garantizar la vigencia de una forma de gobierno democrática. Se pone en evidencia la instrumentalidad de los procedimientos y la misma se aborda desde los tres aspectos de un sistema constitucional como son: función, estructura y procedimientos de la función legislativa. Se trata de una perspectiva sustancial y democrática que permite extraer de los principios y contenidos constitucionales reglas procedimentales y estructurales para el proceso de formación de la ley y establecer la función que cumplen para la salud del sistema democrático. Los valores y derechos se encuentran presentes en este trabajo pero de ellos se propone un punto de vista jurídico que permita su efectivo control, y así garantizar su materialización durante el trámite de formación de una ley. Todo esto resultará necesario, mucho más en tiempos como los nuestros, donde la reflexión sobre el ejercicio y actividad de los poderes públicos ha sido relegada al segundo plano. Este trabajo, en síntesis, recalca en la garantía de los derechos y la materialización de los valores y principios por medio de las normas del procedimiento y del esfuerzo por perfeccionarlos. De estos aspectos depende la vigencia, de lo que en términos del artículo uno de la Constitución ecuatoriana, es un Estado constitucional de derechos y justicia.

El trabajo se limita al estudio jurídico-dogmático del poder legislativo y las relaciones sociopolíticas que se presentan durante la formación de la ley. Todo ello conectado al control formal de constitucionalidad del procedimiento legislativo realizado por la Corte Constitucional.

Algunas anotaciones históricas permitirán comprender el origen de la institución parlamentaria y su ideología. Por otra parte, el derecho comparado permitirá apreciar el contraste entre los aciertos y desaciertos del diseño del procedimiento legislativo que se encuentra vigente en nuestro país.

Así entendidos, los valores y principios tienen contenido y eficacia jurídica; develar esas características es fundamental para controlar el cumplimiento de la Constitución.

AGRADECIMIENTOS

Como un buen amigo solía decir: luego del deber cumplido recordarás a quien le debes gratitud. Y esto, hoy que culmino mi trabajo, también me ha sucedido. A mi mente viene el recuerdo de los momentos de estudio y las horas de lectura necesarias para terminar el mismo. En este tiempo muchas personas estuvieron, y están aún a mi lado, apoyándome y dándome ánimos, por eso considero que este es el momento de expresar mi entera gratitud y dejar constancia de que sin ellos nada de esto hubiese sido posible.

A mi madre, hermana y sobrina, gracias por comprender. Mi dedicación a este trabajo, en algunas ocasiones me llevaba a perder la oportunidad de disfrutar de su compañía, sabrán que eso de ninguna manera significaba que no quisiera estar a su lado pues siempre disfruto infinitamente de ustedes. Sé que ustedes también disfrutaban de mi compañía y entiendo su sacrificio, agradezco su paciencia, y sobre todo la confianza depositado en mí; es precisamente esa confianza el aliciente necesario para continuar en esta labor.

A mis buenos amigos, que son muchos y aquí no puedo nombrar a todos, debo agradecerles por la constante preocupación por mi bienestar y los ánimos proporcionados cada vez que les comentaba sobre el avance de este trabajo.

Al doctor Luis Fernando Torres, tutor de la tesis y docente del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, muchísimas gracias su notable profesionalismo, paciencia y responsabilidad ha sabido orientar por el mejor camino este trabajo.

A los docentes de la Universidad Andina Simón Bolívar, de cada uno de ellos tengo especiales recuerdos, y mientras se escribían estas hojas todo el tiempo recordé sus clases, criterios, opiniones y enseñanzas. Siempre he pensado que fui preparado por los mejores y ello me daba seguridad para continuar escribiendo.

DEDICATORIA

A Dios por haberme dado tanto, y a cambio de tan poco, mi infinita gratitud y mi entero compromiso para colaborar con su voluntad.

A mis padres, Efrén y Magaly, si esto ha sido posible es por ustedes, por haberme dado una vida llena de buenos ejemplos: el valor del trabajo, la recompensa del sacrificio, la perseverancia, la obstinación que se requiere para perseguir los sueños y hacerlos realidad, y sobre todo el respeto y amor a los libros.

A mi hermana y sobrina quiero que sepan que tienen esa sonrisa que en los momentos más difíciles contagio mi corazón de alegría, su alegría también encuentra entre estas líneas.

A los amigos y amigas que confían en mi trabajo y me apoyan para seguir adelante. Entiendo que soy parte de sus alegrías, y hoy quiero que sean parte de la mía, por eso este trabajo también es para ustedes. Sabemos de lo necesario que es un esfuerzo por corregir la realidad política, y así, juntos, poder ver con esperanza el futuro próximo.

A la Universidad Andina y sus docentes, sus enseñanzas se pueden apreciar en este trabajo, nada de esto hubiese sido posible si no hubiesen compartido conmigo todos sus conocimientos.

La democracia es una forma superior de gobierno,
porque se basa en el respeto del hombre como ser racional.

John Fitzgerald Kennedy

La democracia no admite procedimientos que la destruyan;
Si existen pueden ser validos pero no legítimos ni democráticos.

Tabla de contenido.

Introducción.....	11
CAPÍTULO I.....	15
DEMOCRACIA Y LA ORGANIZACIÓN DE UNA ASAMBLEA.....	15
1.1. La Relación entre Estado De Derecho y Democracia.....	17
1.1.1. El Estado de Derecho como construcción racional y prescripción constitucional.....	17
1.1.2. La Democracia, el cambio de percepción en la era moderna.....	22
1.1.3. La Relación Estado de Derecho y Democracia.....	27
1.2. El Constitucionalismo, la Democracia Constitucional y su relación con el control de constitucionalidad por la forma.....	29
1.3. Derecho parlamentario y la Organización de una Asamblea.....	36
1.3.1. La ideología de una Asamblea.....	36
1.3.2. Concepto e importancia del Derecho parlamentario.....	41
1.3.3. Los tipos de actos y órganos de una Asamblea.....	43
1.3.4. La revisión jurisdiccional de los actos de la Asamblea Nacional del Ecuador.....	49
1.3.4.1. Actos de control.....	50
1.3.4.2. Actos simbólicos.....	51
1.3.4.3. Actos de gestión y administración.....	52
1.3.4.4. ¿Qué son los actos normativos de carácter general?.....	56
1.3.4.5. Control formal de las leyes.....	62

1.3.4.6.	Control formal del poder de enmienda y reforma.....	63
	CAPÍTULO II.....	74
	INSTRUMENTALIDAD DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO Y SUS	
	PRINCIPIOS EN EL ECUADOR: UNA PERSPECTIVA DESDE LOS	
	CONTENIDOS CONSTITUCIONALES.....	74
2.1.	El Procedimiento Legislativo.....	75
2.1.1.	Concepto tradicional un contraste con su visión sustancial.....	75
2.1.2.	El procedimiento legislativo: Instrumento para la democracia y el Estado de	
	Derecho.....	78
2.1.3.	Garantía de las minorías.....	82
2.2.	Los Principios del Procedimiento Legislativo en la Constitución	
	ecuatoriana.....	86
2.2.1.	El Principio Democrático y su valor jurídico.....	87
2.2.1.1.	Autonormatividad de la Asamblea.....	89
2.2.1.2.	Regla de la mayoría.....	94
2.2.1.3.	La Participación del representante.....	97
2.2.1.4.	La Participación de las minorías.....	100
2.2.2.	El Principio de Participación ciudadana en el procedimiento	
	legislativo.....	107
	CAPÍTULO III.....	123
	LOS PRINCIPIOS DEL CONTROL FORMAL Y LA INTERPRETACIÓN DE	
	LA CORTE CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL	
	ECUADOR: UNIDAD DE MATERIA Y PUBLICIDAD.....	123

3.1. Los Principios del Control Formal de Constitucionalidad en el Ecuador.....	123
3.1.1. Principio de Unidad de Materia.....	125
3.1.2. El examen de conexidad en el control de unidad de materia.....	130
3.1.3. Principio de Publicidad.....	134
3.2. Análisis de Sentencias del Tribunal Constitucional del Ecuador y Corte Constitucional del Ecuador.....	144
3.2.1. Interpretación del Principio de Unidad de Materia en el Ecuador.....	145
3.2.2. Interpretación del Principio de Publicidad en el Ecuador.....	152
3.3. Conclusiones.....	157
Bibliografía.....	163

Introducción

Nuestra sociedad se encuentra organizada teniendo en cuenta elementos de la teoría del Estado que nos permiten asegurar que vivimos en un Estado de Derecho y una forma de gobierno democrática. Estos elementos han encontrado su mejor aliado en la teoría del constitucionalismo. Así entonces, el Estado de Derecho, la democracia liberal y representativa, el constitucionalismo, la democracia constitucional, el control formal de constitucionalidad y los procedimientos son parte fundamental de toda nuestra organización política. Todos estos son conceptos que se aprecian y se encuentran no sólo en la mente de quien realiza este trabajo sino también en las normas constitucionales del Ecuador.

A nadie se le ocurriría decir que estos contenidos no son parte de nuestra sociedad. Sin embargo, siempre cabe una pregunta ¿Cómo se manifiestan en la vida política de una nación?, pues bien, la respuesta se encuentra en vislumbrar que la estructura y los procedimientos que rigen la actividad del poder político son los rieles por los que transitan.

La importancia del tema, y el escaso interés doctrinal que en el Ecuador este genera, animaron la realización de este trabajo que tiene como objetivo principal presentar una propuesta de entendimiento del procedimiento legislativo y el control formal de la ley, así como, la relación de estos dos con la forma de gobierno democrática. Es decir, analizamos la forma en que debe realizarse el control por la forma, no obstante, la comprensión de ese control parte de una particular apreciación del procedimiento legislativo. En resumidas cuentas, el control formal se ha de hacer desde una visión sustancial del procedimiento en el cual se tenga en cuenta los valores y principios que dieron origen a la función legislativa.

El autor ha pretendido poner en relieve la importancia que tienen los elementos antes mencionados y enlazarlos con la función legislativa y sus procedimientos. Así, la pregunta única a la que responde este trabajo es ¿Cuál es la función que cumple el procedimiento legislativo y sus principios en la vigencia de la forma de gobierno democrática?

El trabajo se encuentra dividido en tres capítulos. El primero expone la conceptualización de Estado de Derecho, la democracia y el constitucionalismo, y como estos están íntimamente relacionados, en función de brindarse mutuo apoyo, para lograr la vigencia de un Estado constitucional democrático. Con este antecedente nos acercamos al

entendimiento de una de las instituciones imprescindibles de la democracia como lo es la función legislativa. El objetivo será entender el origen y razón de existir de la institución. Ese análisis nos permitirá poner en relieve -aunque es obvio- la importancia del órgano legislativo dentro del sistema democrático y dejar constancia de los valores que deben estar presentes en toda la actividad de ésta institución. Los valores a los que se hace alusión son: el pluralismo, deliberación, consenso, participación, equilibrio de poderes, libertad e igualdad.

Estos valores, pese a ser comunes con la teoría del Estado de Derecho y del gobierno democrático, se deberían de apreciar como presentes, y con mayor énfasis, en las relaciones político jurídicas que se presentan en la actividad de la institución legislativa, y más aún en el proceso de formación de la ley. Cuando hablamos de relaciones político jurídicas nos referimos a las relaciones existentes entre el órgano legislativo y el resto de poderes del Estado, los miembros que lo conforman y los ciudadanos. Todas estas relaciones además vinculan el ejercicio de derechos. Para poder apreciar, de forma adecuada estas relaciones, resulta necesaria una teoría básica que permita analizar el objeto de estudio. Tal teoría está conformada por: valores institucionales, la organización de una asamblea, sus órganos y los diferentes tipos actos parlamentarios.

Para finalizar se consignan algunos casos y precisiones sobre el control jurisdiccional de los actos parlamentarios, estos son aspectos que permiten apreciar, de mejor manera, las relaciones político jurídico y su conexión con los derechos.

Son estas relaciones de las que constantemente hablamos, y su relación con los derechos de quienes intervienen en ellas, el presupuesto que exige a los valores institucionales actuar en el momento de desempeñar la actividad legislativa. La importancia jurídica de los valores que dan origen a una institución, se presenta en la medida en que aceptamos que ellos condicionan la forma en la que esa institución cumple su función. Esto constituye, a fin de cuentas, la única garantía para que la institución no pierda su identidad funcional, pues suele suceder que cuando las instituciones son trasplantadas mecánicamente a sistemas políticos de diferente cuño ideológico funcionan diferente.

En el segundo capítulo se analiza si existe o no una función instrumental del procedimiento legislativo, desde las consideraciones de este trabajo la respuesta es

afirmativa. El procedimiento legislativo no es un simple conjunto de actos concatenados mecánicamente para dar una ley, es en realidad un procedimiento vivo, instrumental para lograr la vigencia del sistema democrático, la participación de las minorías, la participación del ciudadano y la materialización de los valores de la institución. Lo dicho radica en la visión sustancial del procedimiento legislativo, visión que encuentra su sustento en las leyes del Ecuador, se utiliza en la doctrina, así como en la jurisprudencia comparada y que contrasta con la tradicional que se mantiene de los procedimientos.

Luego de haber verificado la instrumentalidad del procedimiento, se inicia la tarea de configurar el contenido jurídico de los principios (democrático, participación ciudadana, unidad de materia y publicidad) que rigen el procedimiento legislativo. Estos principios son asumidos con eficacia jurídica y para ello es preciso extraer de su contenido, reglas aplicables en el diseño, aplicación y control jurisdiccional del procedimiento legislativo.

De los principios se desprenden reglas que serán analizadas por separado, entre ellas: la facultad autonormativa de la Asamblea, la regla de la mayoría, la participación del representante, la participación de las minorías, y por otra parte, la participación del ciudadano en el procedimiento legislativo. Estas reglas serán asociadas con las normas vigentes para el procedimiento y así determinar si en nuestro ordenamiento esas reglas se reconocen en los procedimientos y permiten actuar a los principios durante el proceso de formación de la ley. La necesidad de analizar por separado estas reglas surge del hecho de que ellas tienen finalidades diferentes, por ejemplo: la participación del representante tiene como finalidad garantizar su participación en el seno de un órgano colegiado y pluralista, mientras que la participación del ciudadano pretende alentar a que éste participe en el espacio antes mencionada. No obstante, los principios y sus reglas siempre encontrarán en las normas legales del procedimiento legislativo a su mejor aliado y también a su enemigo.

En esta segunda parte también habrá que preguntarse ¿Cómo se logra, mediante el procedimiento legislativo, que los valores institucionales y los principios del procedimiento se actúen durante la formación de la ley?, la respuesta es: por medio de normas que rigen los procedimientos. Al final establecemos que el adecuado diseño y actuación de los procedimientos es fundamental para la vigencia de los principios y valores, y por supuesto, también para la salud del sistema democrático. Por otra parte, sus falencias serán los causantes de la crisis institucional y política de una nación.

En el Ecuador, el diseño del procedimiento legislativo presenta errores, y, para poder corregirlos es de gran utilidad el análisis de otros ordenamientos jurídicos, esa comparación y la revisión de la doctrina y jurisprudencia permite que desde nuestras categorías normativas y contenidos constitucionales se puedan proponer soluciones, develar errores, y con base en la teoría colaborar con la tarea de perfeccionar nuestra democracia –jurídica- representativa.

Este capítulo, puede ser entendido en pocas palabras bajo la siguiente premisa: la democracia no admite procedimientos que tiendan a eliminarla o anular sus valores. Y esto también es parte de una perspectiva sustancial y democrática del procedimiento legislativo.

El tercer capítulo, no menos importante, nos lleva a establecer la función de los denominados principios formales del procedimiento legislativo, que en el Ecuador son: unidad de materia y publicidad. Estos principios también se traducen en reglas y tendrán que ser interpretados con ayuda de la doctrina y jurisprudencia, esta última de la Corte Constitucional Colombiana y Tribunal Constitucional Español. Las construcciones que aquí se hacen mantienen coherencia con los contenidos constitucionales establecidos en el Art. 136 y 137 de la Constitución.

Luego de interpretar estos principios se contrasta lo dicho con las actuaciones de la Corte Constitucional del Ecuador. La finalidad de esta actividad es verificar si hay coherencia entre la teoría y la práctica del control jurisdiccional, o si en su defecto, el órgano de control ha creado y consolidado otra teoría.

Debo decir que para construir la solución al problema jurídico que nos hemos planteado fue necesario tratar diversos temas, algunos de ellos, en cierta medida, tienen entidad propia, sin embargo, ello no significa que se trate de temas sin relación alguna entre sí, por el contrario, todos son parte del gran mecanismo de una democracia constitucional y en ellos existe un hilo lógico que los une, haciendo que cada uno de los temas sea imprescindible para exponer las consideraciones sobre el procedimiento legislativo desde la perspectiva aquí señalada.

Hasta aquí, en resumidas líneas, el desarrollo de este tema de estudio y que pongo a consideración del lector esperando haber logrado persuadirlo para llegar hasta su última hoja.

CAPÍTULO I

DEMOCRACIA Y LA ORGANIZACIÓN DE UNA ASAMBLEA.

En las últimas décadas se realizan constantes esfuerzos y se produce amplia bibliografía con la finalidad de encausar el debate constitucional al mundo de los derechos. Richard Bellamy dirá que “[...] últimamente la importancia de los procedimientos legales y políticos se ha visto eclipsada por las declaraciones de derechos.”¹, por lo tanto, es saludable frente al avance de las declaraciones de derechos, el rescate del análisis de la Constitución como norma que contiene las reglas y principios que organizan la vida política de la nación y la forma en que las funciones del Estado ejercen sus atribuciones.

Leonardo da Vinci solía decir que “Los que se enamoran de la práctica sin la teoría son como los pilotos sin timón ni brújula, nunca podrán saber a dónde van”, en similar situación se encuentran quienes concentran su esfuerzo en la conceptualización y defensa de los derechos sin haber estudiado la teoría que los antecedió y permitió su asentamiento, pues es de ella surgen las condiciones propicias para el posterior reconocimiento y desarrollo de los derechos. Somos frecuentemente susceptibles del riesgo de perdernos en debates que derivan en la mera construcción de ideales utópicos, ideales que luego veremos en el aire por la imposibilidad de explicar cómo concretarlos, como consecuencia de esto tenemos una sociedad terriblemente huérfana de medios que concreten en la práctica la vigencia de los derechos.

El presente capítulo se concentra en identificar medios que sirven para preservar los derechos, acompañados de valores como el pluralismo, la libertad e igualdad. Se logra identificar los medios sólo luego de realizar una reafirmación de los conceptos de Estado de Derecho y democracia. Estos dos son elementos que contemplan contenidos que resultan ser los medios para lograr un sistema de gobierno racional, legítimo y que potencializa la vigencia de los derechos. En estos conceptos cabe la apreciación y concreción jurídica de valores como el pluralismo, la libertad e igualdad de los individuos.

Plantearemos en primer momento los aspectos básicos en un Estado de Derecho, así como, los elementos de una forma de gobierno democrática. Se notará con gran claridad un

¹ Richard Bellamy, *Constitucionalismo Político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*, (Madrid: Marcial Pons, Trad. Jorge Urdániz Ganuza y Santiago Gallego Aldaz, 2010), 22.

punto de vista normativo y liberal en la comprensión de la democracia, y, la relación existente entre el Estado de Derecho y sus aspectos básicos con la vigencia del gobierno democrático. Como corolario fijaremos nuestra vista en el horizonte de la democracia constitucional que constituye el crisol de las ideas del Estado de derecho y de la democracia moderna.

Con un análisis de este tipo se logra determinar la ideología que desde los orígenes de la institución mantiene una Asamblea parlamentaria, y que está construida por el conjunto de valores que dieron origen e inspiran la actividad de la institución. Luego, es necesario un concepto de Derecho parlamentario ligado a la teoría del Derecho constitucional que permita identificar si las normas que regulan el funcionamiento de ésta institución, dan o no, cuenta de las relaciones político jurídicas que se suscitan en su seno.

Con este acercamiento al objeto de estudio se revisa el concepto de acto parlamentario, se propone una clasificación de los tipos de actos, y se analiza el control constitucional que se ha realizado de los actos parlamentarios en el Ecuador, contrastándolo con lo sucedido en otros ordenamientos jurídicos. Todo esto, con la finalidad de dar énfasis a la complejidad de las actuaciones de la Asamblea y demostrar la necesidad de un esfuerzo por construir una teoría sobre su funcionamiento que permita perfeccionar la actividad legislativa.

Para finalizar, tengo que manifestar que este trabajo en su desarrollo, inevitablemente deberá mostrar cuáles son los valores que inspiran la organización política del país y los resultados que produce ese sistema político².

² Maurice Vile, *Constitucionalismo y Separación de Poderes*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Trad. Xohana Bastida Calvo y Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, 2007), 9.

1.1. La relación entre Estado de Derecho y Democracia.

1.1.1. El Estado de Derecho como construcción racional y prescripción constitucional.

En la actualidad, casi de forma general, las Constituciones adoptan como conceptos guía de la organización política al Estado de Derecho y la democracia. Bajo este escenario es relevante verificar si entre estos dos conceptos existen tensiones o por el contrario relaciones de apoyo mutuo.

El Estado de Derecho³, como forma de Estado, no debe confundirse con la democracia que es una forma de gobierno. Los dos conceptos contienen ideas diferentes. No obstante su diferencia, estos son ampliamente compatibles entre sí, al punto de que las características del Estado de Derecho son de mayor utilidad cuando se presentan al servicio de la democracia.

Una forma de gobierno se identifica por quienes gobiernan y existen tres tipos: democracia, oligarquía y monarquía⁴. Por otro lado, una forma de Estado⁵ considera adecuados algunos medios y características para lograr la concreción de ciertos fines. Zagrebelsky señalará que las formas de Estado son “[...] tipos ideales que sólo son claros conceptualmente, porque en el desarrollo real de los hechos deben darse por descontado aproximaciones, contradicciones, contaminaciones y desajustes que tales expresiones no registran”⁶.

³ Sobre el origen de la denominación Estado de Derecho se ha establecido que la misma “[...] es una construcción lingüística y de acuñación conceptual propia del espacio lingüístico alemán que no tiene correlatos exactos en otros idiomas.” Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado de derecho y la democracia* (Madrid: Editorial Trotta, trad. de Rafael Agapito, 2000), 18; Los italianos Ferrajoli y Zagrebelsky hacen referencia al uso alemán de la frase *Rechtsstaat*. Véase, Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, (Madrid: Editorial Trotta, trad. Marina Gascón, 10ma edición, 2011), 21; y, Luigi Ferrajoli, “Estado Social y Estado de Derecho”, en *Derechos Sociales Instrucciones de uso*, (México: Fontamara, Víctor Abramovich y otros comp., 2003), 11.

⁴ “Locke distingue las diversas formas de gobierno sobre la base de dónde elige el pueblo ubicar el poder de formular leyes. Sus categorías son las tradicionales: si el pueblo retiene para sí el poder legislativo, junto con el poder de designar a quien habrá de ejecutar las leyes, entonces “la forma de gobierno es una democracia perfecta”. Si ubican el poder “en manos de unos pocos hombres selectos, sus herederos o sucesores, (...) entonces, es una oligarquía; o bien en manos de un hombre, y en ese caso es una monarquía” en Roberth Dahl, *La Democracia*, [<http://sociologiapolitica.sociales.uba.ar/files/2013/09/Dahl-POstdata.pdf>]. Acceso: 10/03/2015.

⁵ Entre las formas de Estado se pueden encontrar el Estado de Fuerza, Estado de Policía y Estado de Derecho. Véase, Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, 21.

⁶ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, 21.

En la actualidad existe una tendencia a infravalorar el concepto de Estado de derecho y sus aspectos básicos, y esa corriente desde el argumento de que sus características son el causante de las deformaciones y crisis que se presentan en la organización estatal. Ello no es más que una ligera afirmación de quienes tienen una definición formal del concepto, y que olvidan que esa definición, a mediados de siglo XX, sirvió para justificar gobiernos autoritarios, se dice al respecto:

Con un concepto tal de Estado de Derecho, carente de contenidos, se producía, sin embargo, un vaciamiento que omitía lo que desde un punto de vista propiamente político-constitucional era, en cambio, fundamental, esto es las funciones y los fines del Estado y la naturaleza de la ley. El calificativo de Estado de Derecho se habría podido aplicar a cualquier situación en que se excluyese, en línea de principio, la eventual arbitrariedad pública y privada y se garantizase el respeto a la ley, cualquiera que esta fuese. Al final todos los <<Estados>>, por cuanto situaciones dotadas de un orden jurídico, habrían debido llamarse genéricamente <<de derecho>>⁷.

Así, resulta un error asumir que el Estado de Derecho fue, o es, esa construcción legitimadora de abusos o una fórmula vacía carente de utilidad en la era moderna.

El concepto original de esta idea se expresa así: “El Estado de Derecho es el Estado del derecho racional, esto es el Estado que realiza los principios de la razón en para y la vida común de los hombres [...]”⁸, esa vida en común de los hombres sólo puede ser en libertad debido a que “El punto de partida y la referencia obligada del ordenamiento estatal es el individuo singular, libre, igual, autodeterminado [...]”⁹. En este orden de ideas, la vigencia de la libertad, la razón e igualdad son los fines del Estado.

Previo adentrarnos en el mundo de los medios, el concepto expresado aquí señalado nos propone una primera inquietud ¿Qué se debe de entender por la racionalidad propugnada por el Estado de Derecho? Pues bien, esta racionalidad es uno de los elementos más representativos del concepto y fue en su momento descrita por Max Weber mediante su siempre útil análisis de la “racionalidad” en los Estados modernos. El destacado sociólogo alemán elabora dos conceptos: El primero, denominado “racionalidad con arreglo a valores” y “[...] que va a permitir los hombres controlar las pulsiones naturales y fijarse,

⁷ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, 22 - 23.

⁸ Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 19.

⁹ *Ibíd.*

objetivamente, ciertos fines en función de valores culturalmente determinados.”¹⁰; y el segundo, que para efectos de este estudio será de especial relevancia, se denomina “racionalidad instrumental” y manifiesta “[...] su expresión ética en la "moral de la responsabilidad", es decir, la utilización de cualquier medio disponible, en función únicamente de su eficacia, para alcanzar cierto fin. A diferencia de la anterior, esta racionalidad es fundamentalmente práctica, o inclusive técnica”¹¹.

Así entonces la racionalidad da cuenta de los medios, pero esto es insuficiente para una adecuada apreciación del concepto de Estado de Derecho, porque el concepto conlleva dentro de sí una:

[...] cuestión del contenido, del ámbito y del modo de proceder la actividad estatal. Tiende a la limitación y vinculación del poder del Estado con el fin de garantizar la libertad individual y social —particularmente mediante el reconocimiento de los derechos fundamentales, la legalidad de la administración y la protección jurídica a través de tribunales independientes— y en esa medida es un principio configurador de naturaleza material y procedimental¹².

De lo dicho nótese la existencia de contenidos que figuran el concepto, y que son: el reconocimiento de derechos, la legalidad, la protección jurídica en tribunales independientes, todos estos medios para la vida en común.

Volviendo al concepto, y además de los ya mencionados, se encuentran otros aspectos básicos del Estado de Derecho y son:

[...] reconocimiento de derechos básicos de la ciudadanía, tales como la libertad civil (protección de la libertad personal, de fe y de conciencia, la libertad de prensa, la libertad de movimiento y la libertad de contratación y adquisición), [...] la independencia de los jueces [...] un gobierno (constitucional) responsable, el dominio de la ley, la existencia de una representación del pueblo y su participación en el poder legislativo¹³.

Estos aspectos básicos, que son parte de la teoría del derecho racional¹⁴, no pueden pensarse inmutables, por ello es preciso reconocer los procesos históricos y el desarrollo del

¹⁰ María Dolores París Pombo, “Weber: racionalidad y política” en *Política y Estado: en el pensamiento moderno*, (México DF: UAM-X, CSH, Depto. de Educación y Comunicación, Gerardo Avalos Tenorio coord., 1a edición 1996), 266.

¹¹ *Ibíd.*, 267.

¹² Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 119.

¹³ ¹³ Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 19 y 20.

¹⁴ *Ibíd.*, 19.

pensamiento moderno que ha incidido constantemente en ellos ocasionando un cambio en el concepto de Estado de Derecho¹⁵.

Este cambio condicionado por los momentos políticos, programas y objetivos adoptados por los gobiernos de las naciones, no implica que el concepto original fue abolido, ni menos el abandono de la racionalidad o de sus aspectos básicos.

En primer lugar, la realidad de una nación está condicionada por las normas de Derecho que conforman su ordenamiento jurídico, y la principal norma de Derecho, que puede tener una nación es su Constitución, por eso es preciso verificar si en ella se encuentra prescrita ésta forma de Estado o <<modelo de organización política>>¹⁶.

La redacción del Art. 1 de nuestra Constitución puede permitir, a quien ligeramente la lea, decir que el Estado de Derecho no es parte de nuestra sociedad, pues la norma señala que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. No obstante, un Estado de Derecho no se configura en un solo artículo, y para poder apreciarlo es necesario revisar varios contenidos puesto que este es un concepto que mantiene un contenido y aspectos básicos.

En el Ecuador, la Constitución ha sido elevada a la categoría de norma suprema de derecho que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico (Art. 424 de la Constitución ecuatoriana CRE), si bien, la sola existencia de una Constitución dotada de valor jurídico superior nos puede dar la presunción de que la sociedad que la acepta mantiene la intención de establecer un modelo de organización política en donde el ejercicio del poder este sometido al Derecho, ello no es suficiente para lograr la limitación del poder en favor de la libertad del individuo¹⁷, porque para esto es necesario identificar si la Constitución contempla los medios jurídicos necesarios para lograr la libertad.

¹⁵ Una completa reseña sobre el cambio que ha sufrido en las últimas décadas el concepto del Estado de Derecho se encuentra en Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 17 – 45.

¹⁶ Luigi Ferrajoli, “*Estado Social y Estado de Derecho*”, 11.

¹⁷ Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 44.

Las normas constitucionales contemplan los contenidos del Estado de Derecho cuando reconocen la existencia del dominio de la ley para la administración¹⁸ y la protección jurídica de los derechos e intereses en tribunales independientes¹⁹. Por otra parte, sus normas permiten verificar los aspectos básicos del Estado de Derecho como: los derechos de libertad agrupados en el Art. 66 de la Constitución; independencia de los jueces²⁰; el derecho de los ciudadanos a ejercer derechos de participación, específicamente, elegir y ser elegidos (Art. 61 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE)); el pueblo tiene representación y participación en el poder legislativo que se integrará por asambleístas elegidos de entre el pueblo (Art. 119 CRE).

Tras verificar esos contenidos, se puede decir que el constituyente ecuatoriano tuvo en mente la adopción del Estado de Derecho como modelo de organización política en el Ecuador y, lo prescribió con la intención de hacerlo vigente en nuestro país. Los contenidos y aspectos básicos del concepto limitan al poder, es decir, el derecho y los derechos son los límites del poder que actúan para garantizar la libertad de las personas.

Lo dicho aquí no puede entenderse como un planteamiento que desconozca el principio del Estado social, al que nuestra Constitución hace alusión, pues ese concepto debe asumirse como: “[...] la actividad social del Estado [que] manifiesta la tendencia a convertirse en un proceso autónomo y a condensarse en un sistema de prescripciones sociales y de obligaciones jurídicas que ciertamente no cancelan formalmente las garantías de libertad del Estado de Derecho [...]”²¹.

Mucho menos debe pensarse que el Estado de Derecho se contrapone al Estado constitucional “de derechos y justicia”, toda vez que esa construcción, utilizada por el constituyente, es una referencia al Estado material de Derecho que implica la adopción de principios y valores entre las prescripciones normativas de la Constitución y que se asumen

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008, **Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal *ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.* [negrita y cursiva fuera del texto original]

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, **Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses [...]

²⁰ Constitución de la República del Ecuador, 2008, **Art. 168.-** La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 1. *Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa.*

²¹ Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 38.

como superiores²². En esta línea se encuentran quienes defienden que el Estado constitucional de derechos y justicia es la versión actualmente vigente en el Ecuador del Estado de Derecho²³. En la práctica, los procedimientos formales y los medios que emplea el Estado de Derecho son las garantías encargadas de proteger los valores y principios adoptados por la configuración de un Estado material de derecho o constitucional de derechos y justicia -si se quiere-.

Una vez verificado el Estado de Derecho como parte del modelo de organización política del Ecuador, se puede seguir y ocuparse de su forma de gobierno.

1.1.2. La Democracia el cambio de percepción en la era moderna.

Constantemente se intenta dar forma al concepto de democracia, y pese a que son incuantificables los esfuerzos para lograrlo, hasta la actualidad no hay un consenso en cuanto a su contenido y alcance.

La comprensión del concepto demanda de la reflexión sobre su origen en la experiencia ateniense, momento histórico en que surge la asimilación de democracia como el gobierno del <<demos>> / gobierno del <<pueblo>> y permite la participación de las masas en el poder político, este era el aspecto que definía en aquel entonces la forma de gobierno democrática. Si bien, están presentes las críticas sobre la exclusión que esa democracia realizaba de los esclavos, mujeres y no ciudadanos, no se puede dejar de rescatar que en aquel contexto histórico los atenienses resultaban ser innovadores pues permitían, como nadie lo hacía, al pueblo formar parte del poder político y de las decisiones que éste tome. Esa actividad finalmente constituye el núcleo del concepto de democracia.

Por su parte, la república romana, que no es lo mismo que la democracia ateniense, mantiene “[...] un núcleo normativo que incluye vínculos y rasgos comunes con la democracia [...]”.²⁴ Cicerón diría que la república no puede existir sin dos características: 1) participación de los ciudadanos; y 2) relaciones políticas sujetas a la ley²⁵. Así entonces, se

²² Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 40 – 44.

²³ Daniel Gallegos Herrera, “El control formal de constitucionalidad de actos de control formal de actos normativos” en *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana. Cuaderno de trabajo Nro. 4*, (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 1ed, Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz. coords., 2013), 319.

²⁴ Javier Peña, “La democracia en su historia” en *El Saber del Ciudadano. Las Nociones Capitales de la Democracia*, (Madrid: Alianza Editorial S.A, Aurelio Arteta Aisa, edit., 2008), 68.

²⁵ *Ibíd.*

presenta a la participación del ciudadano como rasgo común que comparte la república y la democracia ateniense. Y estas, democracia y república, son ideas presentes en el Art. 1 de nuestra Constitución.

La idea democrática se retoma con uno de sus cambios más significativos sucedido luego de dos grandes revoluciones, la americana y la francesa, esas revoluciones ponen en marcha formas de gobierno democráticas y diseñan jurídicamente las instituciones del Estado con la finalidad de que las mismas sean coherentes con sus aspiraciones y propuestas²⁶. Su resultado: la concepción moderna de la democracia; una democracia liberal²⁷ apoyada por textos constitucionales. De aquí que se diga que democracia y liberalismo pueden ser cosas diferentes pero a la vez complementarias e integrables²⁸.

Como vemos, pese a la transformación del concepto, se mantiene el núcleo de la participación del ciudadano en el poder político. Esa participación crea el consenso casi universal de considerar que, en la actualidad, la democracia es el “[...] único régimen político legítimo; ningún poder o gobierno es aceptable si no es <<democrático>>”²⁹.

La democracia no cancela el dominio político del Estado, por el contrario, propone la existencia de una determinada organización jurídica que regule ese dominio para unir al Estado y los hombres “[...] de tal forma que su ejercicio se constituye, se legitima y controla por el pueblo, [...] y se presenta de esta forma como autodeterminación y autogobierno del

²⁶ Lo que incide en el concepto de democracia y forma de gobierno adoptada es la propuesta del momento constituyente, así la revolución americana propone “*un gobierno elegido por el pueblo*”; mientras que la revolución francesa reivindica la “*soberanía popular y el sufragio universal*”. Para una mayor comprensión del tema véase *El Saber del Ciudadano. Las Nociones Captales de la Democracia...*, 73 - 79.

²⁷ Sartori explica con gran claridad que la comprensión moderna de la democracia está influenciada por el liberalismo político y hace una amplia explicación de este desarrollo histórico y del pensamiento liberal político, que figura como presupuesto de las democracias tal cual como son entendidas en la actualidad, el italiano señalará que “*En cuanto forma política, nuestra democracia no puede ser más que un orden jurídico apoyado sobre un complejo de términos de libertad.*” Véase, Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?*, (México: Editorial Patria S.A., 1ra edición, Trad. de Miguel Ángel González Rodríguez y María Cristina Pestellini Laparelli Salamon, 1993), 193 – 210. Puede también tenerse en cuenta que “El descubrimiento o invención de la teoría de separación de funciones estuvo determinado por el tiempo y las circunstancias como una protesta ideológica del liberalismo político contra el absolutismo monolítico de la monarquía en el siglo XVII y XVIII.” Véase Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, (Barcelona: Editorial Ariel, reimpresión de la 2da edición, Trad. Alfredo Gallego, 1979), 56.

²⁸ Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?*, 204.

²⁹ Javier Peña, “*La democracia en su historia*”, 59.

pueblo, en los que todos los ciudadanos pueden participar en condiciones de igualdad [...]”³⁰.

En la práctica, el representante es democrático por ser elegido por el pueblo, y la autoridad, que no es elegida por el pueblo, encuentra su legitimidad democrática en la ley elaborada por el representante democrático. Así, las decisiones del representante y actos de la autoridad se encuentran condicionados por las normas del Derecho y el control social del pueblo, lo que permite que el dominio político se vea legitimado.

El poder político, para ser legítimo, debe permitir, en primer lugar “[...] una permanente remisión al pueblo del poder de decisión y de dirección de los órganos representativos que actúan por sí [...]”³¹ y para ello es necesario “[...] una estructura jurídico legitimadora de poder del Estado y de los cargos públicos que opere de abajo arriba.”³² Tal estructura permitirá “[...] excluir que los representantes que actúan por sí mismos se deslicen hacia una posición de soberanía, por lo que su poder de dirección no debe configurarse sino como una competencia adecuada al cargo y limitada jurídicamente.”³³ Es decir, los mecanismos jurídicos que se encargan de ordenar jurídicamente la participación se diseñan en función de lograr que los ciudadanos y representantes, a estos últimos a quienes se imputa la voluntad del pueblo por ser elegidos por él, puedan formar parte de los procesos de decisión sin ningún obstáculo.

Estas ideas conllevan al reconocimiento de la legalidad en un sistema democrático y sobre todo nos permiten llegar a concluir que el elemento de la participación busca su concreción mediante normas jurídicas. Claro está, no vamos a desconocer que esa participación también puede incluir “[...] la posibilidad de que el poder de decisión y de dirección representativo se pueda corregir y contrapesar democráticamente, ya sea mediante la decisión directa de retirar a los representantes [o] [...] sobre ciertos asuntos por el pueblo mismo.”³⁴ Pero ello no es más que entender a la participación canalizada en una institución

³⁰ Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 53.

³¹ *Ibíd.*, 143.

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*

jurídica que constituye un “[...] elemento corrector o de contrapeso”³⁵. Y no la sustitución del dominio político del Estado como erróneamente se llega a pensar.

Ahora bien, dentro de una forma de gobierno democrática es necesario reconocer el valor del pluralismo que implica “[...] reconocer el derecho que otros tienen de creer algo diferente a lo que nosotros creemos [...]”³⁶; la garantía del mismo está en la posibilidad de que una pluralidad de opiniones morales o políticas puedan encontrar en los procedimientos los canales que les permitan manifestarse y ser consideradas.

Teniendo en cuenta esto, cabe recordar que sobre la democracia directa, basada en los atenienses, Rousseau diría que no es posible para los hombres, y no es la misma democracia de la era moderna³⁷. El ideal ateniense no puede considerarse vigente y sin ninguna variación, porque de ser así, se estaría confundiendo a la democracia con la simplicidad del gobierno directo del pueblo basada en la opinión de la mayoría³⁸. Y cabe recordar que es el simplismo “La enfermedad mortal del infantilismo”³⁹.

Se ha dicho que la democracia sufre cambios en su concepto dadas las circunstancias históricas y el pensamiento moderno⁴⁰. A causa de este cambio, las naciones y gobiernos se ven constreñidos a realizar ajustes mediante reformas constitucionales o legales o incluso momentos constituyentes, todos ellos con la finalidad de insertar modelos de democracia que llenen las expectativas de la sociedad. Por eso es posible decir que en la era moderna existen “[...] diferentes modelos de democracia, y cada uno de los cuales descansa en asunciones normativas divergentes y a menudo incompatibles [...]”⁴¹. Determinar un

³⁵ Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 144.

³⁶ Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?*, 149.

³⁷ Carlos Gaviria Díaz se refiere a la democracia moderna como aquella que se funda en el pensamiento de Kant y Rousseau se puede decir que se funda en la libertad como estatus y legitimidad de quien gobierna, al respecto se puede ver la conferencia “Educar para la democracia” del insigne ex magistrado de la Corte Constitucional Colombiana. Véase en: [<https://vimeo.com/122013684>]

³⁸ Aurelio Arteta señala que “[...] si se supone simplonamente que un gobierno satisface esos requisitos democráticos por el hecho de orientar sus medidas según los resultados de encuestas y sondeos de opinión de los ciudadanos. Estas perspectivas transmiten visiones demasiado alicortas de la democracia y sus demandas.” Véase, Aurelio Arteta, “*Aprender Democracia, ¿Por qué?*” en *El Saber del Ciudadano. Las Nociones Capitales de la Democracia...*, 39.

³⁹ Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?...*, 10.

⁴⁰ “Llegamos a la relación entre liberalismo y democracia ¿Qué nace primero? Si ponemos como cabeza a los griegos, la democracia es antigua, el liberalismo es moderno. Pero si nos referimos a la democracia de los modernos, entonces el liberalismo es primero y la democracia es después.” Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?...*, 201.

⁴¹ Richard Bellamy, *Constitucionalismo Político...*, 128.

modelo democrático es posible desde la propuesta y prescripciones normativas de la Constitución que lo contiene, desde la revisión de sus instituciones jurídicas y su ordenamiento jurídico.

Esta apuesta por modelos de democracia implica que el trabajo de las instituciones cambie, lo que es parte de una visión sustancial de los procedimientos jurídicos, pues estos son instrumentos para la consecución de los fines de las instituciones democráticas; fines que están determinados por las prescripciones normativas de la Constitución.

Puede ser el caso, y suele ser común, que estas innovaciones o reformas se entiendan como la sustitución del sistema representativo por otro que aún no ha sido diseñado. Ello es una errónea apreciación, sin embargo, algunos la defienden para proponer la democracia directa⁴² o democracia participativa⁴³ como alternativa y solución de todos los males de la democracia representativa, olvidando mencionar que esos modelos se encuentran huérfanos de una teoría política y jurídica que los sostenga. En la práctica, el discurso produce aspiraciones irracionales y románticas en los ciudadanos y omite señalar que en el estadio actual de las sociedades no es posible la puesta en vigencia de esa idea, al menos no lo es, sin poner en riesgo la estabilidad de todo el sistema, las libertades y el pluralismo.

Advierto que los riesgos, en este caso, son innecesarios, pues la garantía para la estabilidad y mejor desempeño de nuestros modelos de democracia se encuentra en una visión de la misma que considere todos sus elementos, valores, principios y normas que desde la Constitución la diseñan. Esa visión exige contemplar la función instrumental de los

⁴² Kelsen diría sobre la democracia directa que “Aunque la democracia y el parlamentarismo no son idénticos, no cabe dudar en serio — puesto que la democracia directa no es posible en el Estado moderno — que el parlamentarismo es la única forma real en que puede plasmar la idea de la democracia dentro de la realidad social presente. Por ello, el fallo sobre el parlamentarismo es, a la vez, el fallo sobre la democracia.” Hans Kelsen, *Esencia y Valor de la democracia*, (Barcelona: Editorial Labor, trad. de la 2da edición alemana por Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz y Lacambra, 1934), 50. Para Manuel Aragón Reyes “La tónica contraposición entre democracia directa (como democracia auténtica) y democracia representativa (como defectuosa democracia) no puede salvarse acudiendo al también tópico expediente de razonar que una cosa es el ideal, la teoría, y otra la práctica, y que la mala o defectuosa realización práctica no puede refutar la teoría.” Véase, Manuel Aragón Reyes, “La eficacia jurídica del principio democrático”, 31 – 32.

⁴³ Sobre la democracia participativa se expone lo siguiente: “[...] tomemos la llamada teoría participativa. Para colocarla como alternativa de la teoría representativa de la democracia (que es la teoría de conjunto) es necesario hacer una teoría que igualmente las comprenda. Pero los participacionistas tienen en la mano sólo un engranaje; y por más que lo hagan grande, un engranaje no hace un reloj: una parte del todo no puede substituir al todo. Y lo mismo vale para otras presuntas teorías alternativas: clásica, radical, elitista y similares.” Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?....*, 9.

procedimientos para concretar valores y principios, y perfeccionar la actividad de las instituciones tradicionales. Es esta una forma efectiva de responder a los anhelos de la sociedad moderna con base en perfeccionar el modelo representativo.

El perfeccionamiento se apoya en esa importancia instrumental de los procedimientos, la misma que solo puede ser concebida previo un esfuerzo intelectual por indagar el significado de las normas; investigar, diseccionar, comprender y repasar la historia de las instituciones y su teoría; verificar nuestra realidad, no en su totalidad sino únicamente en lo que fuese necesario. El perfeccionamiento del procedimiento, también pasa por considerar al pensamiento ilustrado, la teoría del Estado de Derecho y el liberalismo político, como teorías que permiten ajustar sus normas. Todo esto nada tiene que ver con el sustituir lo uno por lo otro que algunos promueven por simple comodidad intelectual.

En conclusión, la democracia moderna es el resultado del estadio actual de las sociedades y plantea elementos básicos como son: la participación y el pluralismo los mismos que demandan de procedimientos jurídicos como forma de materializarse en la práctica.

El Ecuador no escapa a esa transformación de la democracia y a la adopción de un modelo particular prescrito y configurado por las normas constitucionales. Entender nuestro modelo debe ser un esfuerzo mayor a la sola invocación que hace el preámbulo y artículo primero a la palabra “democracia” y creer que se trata de regla de la mayoría. El modelo democrático mantiene el Ecuador se revela con atención a una técnica de interpretación integral de los contenidos constitucionales, como se explicará más adelante. Por ahora, es suficiente mencionar que está vigente una democracia representativa, complementada por normas que introducen componentes participativos, y que estos dos -representatividad y participación- deben, en la medida de lo posible, complementarse.

1.1.3. La Relación entre Estado de Derecho y Democracia.

De lo anterior, cabe la pregunta ¿Qué relación existe entre el Estado de Derecho y la democracia? El orden de desarrollo de estos conceptos y el haber abordado en primer lugar al Estado de Derecho y luego a la de democracia, es porque como se demuestra en las páginas anteriores, el Estado de Derecho mantiene aspectos específicos que lo dotan de contenido,

aspectos que inciden en el actual concepto que se tiene de la democracia, en consecuencia, se puede decir: el Estado de Derecho es una condición precedente a la democracia.

La relación entre estos conceptos se aprecia si entendemos al Estado de Derecho como un principio configurador de naturaleza material y procedimental, mientras que la democracia, al menos en un momento inicial, se ocupa de “[...] la legitimación [...] de los órganos que ejercen el poder del Estado [...] Es así un principio configurador de carácter orgánico formal.”⁴⁴ Esto significa que los conceptos tienen una relación de apoyo. Los contenidos y aspectos básicos del Estado de Derecho sirven para la vigencia de la democracia, esa es la razón de señalar que la participación se apoya en una base jurídica; y lo mismo sucede con el pluralismo que requiere de normas que le permitan su concreción.

Si se dice que la democracia es un proceso plural, libre y abierto a la participación, el diseño jurídico de sus procedimientos debe ser coherente con esos postulados. Este diseño se suele conocer como garantías formales y de procedimiento, cuya función es proteger al proceso democrático y mantenerlo libre de obstáculos. Así, las garantías procedimentales que son parte del Estado de Derecho, constituyen la forma de limitar al poder en función de salvaguardar la vigencia de la democracia en ocasiones en las que la participación o el pluralismo pretendan ser anulados.

Las principales garantías son: la legalidad, el reconocimiento de derechos, la exigencia de gobierno constitucional racional y responsable, la independencia de poderes⁴⁵ (cuyos efectos se despliegan en el terreno democrático)⁴⁶. Estos son mecanismos adecuados para asegurar el gobierno del pueblo por cuanto mantienen bajo control los posibles excesos de quienes ejercen el poder político. La experiencia de la historia, enseña que sí se erosiona el Estado de Derecho se debilita la democracia y por eso se dice: “La supresión de la libertad en los regímenes totalitarios no comienza nunca con un respeto escrupuloso a las garantías formales y los procedimientos, sino más bien con su quebrantamiento [...]”⁴⁷.

⁴⁴ Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 119.

⁴⁵ Loewenstein explicaría que: “Lo que en realidad significa la <<separación de poderes>> [...] [es] el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones –el problema técnico de la división del trabajo– [...] Lo que [...] se suele designar como separación de poderes estatales, es en realidad distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado.” Al respecto véase, Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 54 – 57.

⁴⁶ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 122.

⁴⁷ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 42.

La finalidad de la relación entre derecho y democracia surge de compartir un objetivo común. El objetivo es salvaguardar la libertad⁴⁸ de los ciudadanos su relación le permite hacerlo mediante el diseño de mecanismos jurídicos. Esta relación hace que un gobierno democrático pueda ser posible sólo en una democracia constitucional que mantenga procedimientos e instituciones orientadas a contener a la democracia mayoritaria y la vuelva moderada, limitada y racional por medio de los contenidos y aspectos del Estado de Derecho.

Tal es la necesidad de obedecer a unos presupuestos básicos para la concreción de la democracia que los Alemanes lo han establecido en los siguientes términos:

[...] los artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental de Bonn se refieren efectivamente al Estado de Derecho <<...democrático y social>>, en *una sucesión que puede considerarse cronológicamente exacta* y que –aunque posee un carácter acumulativo, de tal modo que cada nueva etapa no anula, sino que integra las consecuciones de la etapa anterior- *no deja lugar a dudas sobre cual deba considerarse como último estadio alcanzado* [...]⁴⁹. [Énfasis añadido]

1.2. El Constitucionalismo, la Democracia Constitucional y su relación con el control de constitucionalidad por la forma.

La relación Estado de Derecho y democracia es parte de la teoría del constitucionalismo, luego llegará la democracia constitucional que da cuenta de la importancia de los procedimientos en la vida política si esos procedimientos logran limitar y controlar al poder.

La teoría del constitucionalismo se entiende desde el concepto que tengamos de Constitución. Manuel Aragón sostiene que aquello que presta su sentido más profundo a la Constitución es: la fusión entre el Estado de Derecho y la democracia⁵⁰ y que únicamente una acepción liberal del término Constitución daría sentido al término “constitucionalismo”, y lo expresa en los siguientes términos: “Un gobierno constitucional es aquel en que existen limitaciones efectivas al poder... Por consiguiente, el constitucionalismo es, a la vez, la práctica de la política conforme a unas “reglas de juego” insoslayables que imponen

⁴⁸ Para la democracia será la libertad democrática, de opinión, de prensa, información reunión y asociación, mientras que en el Estado de Derecho cuenta el status de libertad. Véase, Ernst Wolfgang Böckenforde, *Estudio sobre el Estado...*, 121.

⁴⁹ Ángel Garrorena Morales, *El Estado Español como Estado de Derecho*, (Madrid: Tecnos, 1ª ed., 1991), 218.

⁵⁰ Manuel Aragón Reyes, “La Constitución Como Paradigma”, en *Teoría del Neoconstitucionalismo Ensayos Escogidos*, (Madrid: Editorial Trotta, Miguel Carbonell edit., 2007), 32.

limitaciones efectivas a la acción del Gobierno y de otras fuerzas políticas, y la teoría — explicativa y justificativa— de tal práctica⁵¹.

Esas efectivas limitaciones al poder se encuentran en la Constitución ya que la primera cuestión esencial de una Constitución es limitar al poder⁵². El constitucionalismo que se desarrolla en la edad media es una etapa de transición para la asunción hasta las democracias constitucionales. Esto en función de que la existencia de Estados constitucionales regidos por un sistema de normas legales no es característica suficiente para que los Estados adquieran la categoría de democracias constitucionales.

El primer acontecimiento que caracteriza una democracia constitucional es el hecho de permitir al pueblo participar por medio de organizaciones políticas, y ello permite que éste asuma un rol protagónico en las decisiones del proceso político de una nación. La puesta en escena del poder del pueblo, erigiéndose como detentador originario del poder y soberano, es al menos, históricamente, el primer momento de una democracia constitucional⁵³.

El constitucionalismo tradicionalmente tiene una doble significación: 1) Un orden político constitucional; y, 2) Un orden político democrático constitucional⁵⁴. La segunda significación permite decir que la democracia constitucional no tiene que ver únicamente con decisiones tomadas por sufragio universal y elecciones libres, sino algo más. Ese algo más se expresa en la siempre útil clasificación de los sistemas políticos elaborada por Loewenstein. El filósofo propone que existen sistemas políticos caracterizados por la distribución o concentración del ejercicio del poder político y el sometimiento de las funciones del Estado a un control por los detentadores del poder⁵⁵. Presenta así una dicotomía para su clasificación: 1) El constitucionalismo, cuyo estadio final es la democracia constitucional, sistema en el que por medio de una Constitución se encuentra el poder político distribuido entre varios e independientes detentadores y controlado entre los detentadores; y, 2) La autocracia, sistema en el que existe un solo detentador del poder

⁵¹ Manuel Aragón Reyes, “La Constitución Como Paradigma”..., 34.

⁵² Manuel Agustín CHamba, *La Independencia Judicial: Entre la Utópica Posición de la Teoría Constitucional y la Normativa del Ecuador*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2015), 25.

⁵³ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 90.

⁵⁴ *Ibidem.*, 89.

⁵⁵ Son considerados detentadores oficiales del poder “[...] aquellos órganos estatales que detentan y ejercen el poder en virtud de una investidura constitucional [...]” Véase, Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 35 – 36.

político, ya sea unipersonal (dictadura) o pluripersonal (asamblea o partido), en este no hay control efectivo porque todos los poderes dependen de uno sólo; no existe límite constitucional. Estos dos sistemas políticos constituyen el género y dentro de cada uno de ellos se encontrarán las especies que son las formas de gobierno⁵⁶. Esta distribución del poder debe existir en una Constitución porque de ello depende dar forma a una democracia constitucional.

Pero ¿Cómo se logra juridificar la democracia en función de una distribución de poder? Hemos dicho que la Constitución es norma, y dentro de esta norma también se encuentran contenidos valores y principios que permiten concretar las aspiraciones o ideales que el constituyente tuvo para la forma de gobierno. Si entendemos esto, aceptamos inmediatamente que abordar un sistema constitucional es posible desde tres aspectos: la función, la estructura y el proceso, los mismos que son interdependientes, interactúan entre sí y se encuentran íntimamente relacionados con un sistema de valores⁵⁷.

Lo que trato de decir es que una democracia constitucional depende de los procedimientos que regulan la actividad política de las instituciones que forman su estructura. Los procedimientos permiten el ejercicio jurídico de la actividad política y ordenan las relaciones entre los detentadores del poder político y los destinatarios del poder.

El sistema de valores que se encuentra en una Constitución permitirá en algunos casos establecer normas jurídicas aplicables a los procedimientos con la finalidad de asegurar que su diseño y práctica guarde coherencia con el sistema. Es decir, los procedimientos serán instrumentos para concretar los valores y ello porque la mera existencia de procedimientos o reglas para regular la actividad política, no es suficiente para asegurar un clima político democrático. La garantía de este ambiente democrático radica en que los procedimientos se diseñen, actúen y controlen en función de lograr un fin supremo y no de forma mecánica, como si se tratara de un conjunto de pasos para llegar a un resultado.

El sistema de valores cumple la función de normar el ejercicio del poder para proteger la democracia de aquella omnipotencia de la mayoría, que dentro de una democracia constitucional, puede tornarse abiertamente inconstitucional. Si la Constitución representa

⁵⁶ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 49 – 52.

⁵⁷ Maurice Vile, *Constitucionalismo y Separación de Poderes*, 352

los límites y vínculos del poder político⁵⁸, es necesario proteger a la democracia del puro régimen mayoritario, que dicho sea de paso es una degeneración de la democracia. Esto encuentra su mayor expresión cuando la Constitución como norma jurídica puede “[...] refrenar comportamientos políticos en unas direcciones y no en otras [...]”, porque la aspiración final de la democracia constitucional es lograr el “[...] establecimiento de un sistema de gobierno compuesto por hombres sometidos a normas [constitucionales] [...]”⁵⁹.

Esa omnipotencia de las mayorías se suele advertir cuando los detentadores del poder, pretenden decidir, aspectos sobre cómo ejercer sus funciones, al margen del sistema de valores vigente, o también cuando deciden cómo interactuar entre sí, o normar su relación con los destinatarios del poder sin atender a valores como la participación o pluralismo. No se puede evadir que estos valores y elementos de la forma de gobierno democrática demandan respeto y reconocimiento en todos los actos del poder y guardan íntima relación con el reconocimiento de las minorías. En casos como estos se debe poner en marcha la eficacia jurídica de los principios y valores, el valor normativo de la Constitución y la democracia constitucional; pues la “[...] Constitución no es otra cosa que la juridificación de la democracia, y así debe ser entendida [...]”⁶⁰; y, “[...] la juridificación de la democracia es exclusivamente de carácter formal [...]”⁶¹.

No obstante, ese valor normativo requiere de un cambio en los procedimientos del ejercicio oficial del poder, pues ese ejercicio que se pensaba soberano, se verá limitado y ordenado por la Constitución. Un cambio de este tipo ciertamente es algo “[...] sobre el que aún hoy en día no hemos tomado suficiente conciencia y –sobre todo– cuyas formas y técnicas [procedimientos] estamos lejos de haber [comprendido] elaborado y asegurado.”⁶²

⁵⁸ Luigi Ferrajoli, “La democracia Constitucional” en *Democracia deliberativa y Derechos Humanos*, (Barcelona: Gedisa, 1ª ed., Trad. Paola Bergallo y Marcelo Alegre, 2004), 256.

⁵⁹ Maurice Vile, *Constitucionalismo y Separación de Poderes*, 332.

⁶⁰ Manuel Aragón Reyes, “La Constitución Como Paradigma”, en *Teoría del Neoconstitucionalismo Ensayos Escogidos*, (Madrid: Editorial Trotta, Miguel Carbonell, edit., 2007), 32.

⁶¹ Rubén Hernández Valle, “El Control de Constitucionalidad de los Procedimientos de Modificación Constitucional” en *LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. VIII, PROCESOS CONSTITUCIONALES ORGÁNICOS*, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 443, 1ed., Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Coord., 2008), 862. Disponible en: [<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2553>]. Acceso. 17/09/2015.

⁶² Luigi Ferrajoli, “La democracia Constitucional”, 258.

Sin embargo, entender el cambio y comprender la función que cumplen los procedimientos en la democracia constitucional, es tarea de quienes creemos en su factibilidad y anhelamos un “[...] conjunto de reglas [...] que mantengan la corrección del juego [democrático], estos pactos no pueden dejar de establecer garantías para todos los jugadores –comenzando por los más débiles-”⁶³. Tales reglas están y estarán todo el tiempo sustraídas del arbitrio que existe en el campo de la interpretación política.

En ejercicio de las funciones estatales, y entre los detentadores oficiales del poder, siempre se encuentran facciones más débiles frente a las amplias mayorías, por lo general, ello se aprecia en los parlamentos, Asamblea o Congreso. Cuando estos cuerpos colegiados están mayoritariamente compuestos por miembros de un solo partido o movimiento político, la democracia constitucional debe recordar con mayor énfasis su valor normativo, porque es en estos casos en los que se necesita reglas del juego establecidas para limitar el poder de las fuerzas políticas que pretendan desbordarse. El valor normativo se promueve para proteger al más débil⁶⁴. Cuando las fuerzas políticas toman una determinada configuración de forma que se vean volcadas anular a las minorías, la democracia constitucional y las reglas del juego establecidas en la Constitución deben aplicarse como garantía del sistema.

Los valores, principios y normas⁶⁵ de la Constitución tienen relación con la configuración de un modelo democrático, regulan el trabajo del poder y buscan mantener no solo una constante remisión de la voluntad política al pueblo, sino que también están dados para que las instituciones cumplan con sus objetivos. Estos contenidos se materializan en procedimientos y por eso en una democracia constitucional es necesario que el control de esos procedimientos se verifique mediante apreciaciones materiales y no formales, ya que ellos constituyen resortes y engranes de todo un sistema.

⁶³ Ibídem, 263.

⁶⁴ Luigi Ferrajoli, “*La democracia Constitucional*”, 266 – 267.

⁶⁵ Existe una distinción entre valores, principios y normas, diferenciados por su menor o mayor concreción, de tal manera que los principios serían normas de segundo grado respecto de las propias normas, y los valores, a su vez, serían normas de segundo grado respecto de los principios y de tercer grado respecto de las normas. Al respecto véase, Manuel Aragón Reyes, “La eficacia jurídica del principio democrático”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Año 8, Núm. 24, Septiembre/diciembre, 1988), 20.

Por esto se sostiene que las reglas constitucionales del procedimiento legislativo escapan al poder de decisión de la mayoría. La proyección⁶⁶ de esas reglas en las leyes infraconstitucionales deberá atender de forma estricta al modelo que prescribe la Constitución.

Para la democracia constitucional la representación será necesaria pero no suficiente para concretar el modelo democrático, pues para ello requiere además de distribución de poder, procedimientos atados al sistema de valores. Y para esta tarea es menester reconocer la existencia de un modelo de democracia prescrito en la Constitución y un esfuerzo por materializar ese modelo mediante procedimientos.

Es necesario en esta parte conectar el control formal de constitucionalidad de las leyes con lo mencionado, y esto precisamente porque el presente trabajo se trata este tipo de control.

El control formal de la ley debe ser entendido como la posibilidad someter al control jurisdiccional la labor de uno de los principales órganos con potestad normativa como lo es la Asamblea Nacional (Art. 120. 6. 7 CRE), este tipo de control, en palabras de Daniel Gallegos Herrera, ha sido desdeñado por ciertos sectores del constitucionalismo ecuatoriano, sin embargo, y pese a tal descuido, el autor sostiene que este control “[...] tiene la virtud de constituirse en una verdadera garantía del debido proceso en el ejercicio de la potestad normativa; y por extensión, del propio principio democrático que define al Estado constitucional.”⁶⁷ Y efectivamente es así, si tenemos en cuenta lo aquí ya mencionado sobre abordar el sistema desde tres aspectos: función, estructura y proceso⁶⁸, y pensando que la institución y función sobre la que se ve inmediatamente proyectado el principio democrático es la Asamblea en ejercicio de su función legislativa.

El universo de análisis para el control formal serán los hechos y efectos que estos causen durante el procedimiento legislativo. Tales hechos y efectos deberán ser contrastados

⁶⁶ Se utiliza la palabra proyección por cuanto se entiende que la Ley no es en estos aspectos desarrollo de la Constitución, el legislador se encuentra atado a proyectar el sistema que el Constituyente ha pretendido establecer y que ya se encuentra jurídicamente establecido. Véase, Manuel Aragón Reyes, “La eficacia jurídica del principio democrático”.

⁶⁷ Daniel Gallegos Herrera, “El control formal...”, 320.

⁶⁸ Ver nota al pie Nro. 55.

en primer lugar con las normas legales y constitucionales que rigen el procedimiento y luego con el sistema de valores y contenidos constitucionales que dan origen a esas normas.

Cabe aquí preguntarnos ¿Por qué la necesidad de ir más allá de las normas legales y constitucionales y tener que recurrir a un sistema de valores? Pues bien, esa necesidad de recurrir a los valores, surge de aceptar que el procedimiento legislativo constituye una proyección de los contenidos y principios constitucionales, y que éste a la vez, constituye la garantía de los derechos fundamentales, garantía de las minorías, de la participación política; medio para concretar un modelo de gobierno democrático condicionado por el valor del pluralismo político. Y para lograr eso no es suficiente un sistema de normas legales sino un sistema de valores.

El órgano parlamentario se verá, constitucional e institucionalmente, obligado a permitir la máxima cantidad de participación de los actores políticos en el proceso de formación de la ley⁶⁹ y para lograrlo utilizará el diseño del procedimiento legislativo.

El control de constitucionalidad, desde la lectura de las normas legales, tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico (Art. 74 LOGJCC). Pero este trabajo procura dar cuenta de cuál es la teoría detrás de ese control. Jhon Ely mantiene una postura al respecto y para entenderla es conveniente hacer alusión a una famosa nota al pie del fallo «United States v. Carolene Products Co.», del año 1938. En aquella nota, el máximo tribunal sostuvo fundamentalmente dos cosas: a) es correcto que la Corte intervenga para proteger el buen funcionamiento del sistema democrático, sobre todo preocupándose por mantener abiertos los canales de participación y comunicación políticas; y, b) es correcto que la Corte se preocupe por el modo como las mayorías tratan a las minorías de todo tipo⁷⁰.

⁶⁹ Daniel Gallegos Herrera, “El control formal...”, 327.

⁷⁰ Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, (1a reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, Pensamiento jurídico contemporáneo Nro.3, 2011), 170.

Roberto Gargarella menciona que en ámbitos como los nuestros, en donde es el poder ejecutivo el que resulta más amenazante y concentra todas las decisiones⁷¹, aparece la necesidad de identificar en la Constitución un documento dirigido, fundamentalmente, a cuestiones procedimentales, puesto que los procedimientos aseguran valores sustantivos y la actuación de los jueces es necesaria cuando una mayoría pretende adquirir ventajas abusivas⁷². Desde la visión pluralista el control constitucional equilibra el poder, garantizando la ausencia de “tiranías” institucionales⁷³.

De esto que el control formal del proceso de formación de una ley se debe hacer, a más de controlando el respeto de las normas constitucionales y legales, evitando que esas normas se instrumentalicen por parte de mayorías parlamentarias para adquirir ventajas abusivas.

El procedimiento legislativo protege principios de trascendental importancia para el sistema democrático y estos deben ser reconocidos en el momento de control formal de constitucionalidad. Principios que vienen dados por la Constitución y deben ser ratificados al momento de ejercer el control, es decir, el control formal constitucional está subordinado al control de contenido de las normas, pasando así a segundo plano el análisis formal y dando preminencia y prioridad al material, condicionando la forma del análisis a la “sustancia” de las normas⁷⁴; a la función y razón de ser de la institución y los valores que dieron origen a la misma.

1.3. Derecho Parlamentario y la Organización de una Asamblea.

1.3.1. La ideología de una Asamblea.

En una democracia constitucional son de gran importancia las reglas que regulan el ejercicio de las funciones estatales. Es precisamente sobre la función de estas reglas cuando rigen la actividad legislativa lo que veremos a continuación.

⁷¹ Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno...*, 20.

⁷² *Ibíd.*, 172.

⁷³ *Ibíd.*, 174.

⁷⁴ Daniel Gallegos Herrera, “El control formal...”, 330.

La existencia de reglas⁷⁵ para regular el procedimiento de formación de la voluntad de una Asamblea⁷⁶ o parlamento⁷⁷, se presenta, en un inicio, con la asunción del Parlamento a la categoría de centro de la vida política de una nación. Sir Edwar Coke, en el año de 1648, propone que la Asamblea debería de actuar según sus antiguas costumbres y privilegios. Esa propuesta más tarde será recogida por la revolución gloriosa en 1689 y permitirá al parlamento imponer al monarca la regla que concreta la tesis de Coke constitucionalizada en el artículo 9 del *Bill of Rights*⁷⁸. Esto se conoce como autonormatividad del parlamento que tiene sus orígenes en un acto de declaración de independencia del legislativo frente al monarca, y como finalidad, eliminar toda influencia que el monarca pueda tener sobre la institución parlamentaria.

En Francia, la Constitución de 1791 concreta la misma regla, pero ésta se encuentra inspirada en la teoría de una Constitución escrita resultado del poder constituyente que regula la organización del poder, y por lo tanto, aquí se incorpora normas para el ejercicio de la función legislativa⁷⁹. Pese a eso primará la idea de soberanía del parlamento⁸⁰ y por esto se reconoce que la institución pueda disponer de las reglas que regulen su funcionamiento.

⁷⁵ En todos los países existen reglamentos de las cámaras que son los cuerpos normativos que regulan la actividad de este poder, sin embargo, en el Ecuador se encuentra en vigencia la Ley Orgánica de la Función Legislativa. La denominación de reglamento de la Cámara se ha utilizado con la finalidad de otorgarle facultad autonormativa esta función con la finalidad de garantizar su independencia en la regulación de su trabajo interno. No se emplea una ley para este caso por cuanto el ejecutivo tiene facultad de veto en la Ley.

⁷⁶ “La palabra asamblea procede del francés *assembles* y del bajo latín *atsibulare*, y quiere decir reunir simultáneamente; en general sirve para designar un conjunto de personas reunidas para deliberar sobre un asunto de interés común. Las asambleas difieren en cuanto a su carácter, estructura y funciones, siendo algunas de ellas organizaciones permanentes y, otras, agrupaciones ocasionales. De acuerdo con las funciones que realizan, éstas pueden ser consultivas o deliberativas, correspondiendo a las primeras emitir dictámenes por encargo de un órgano superior, sin que sus decisiones sean obligatorias para quien consulta; por lo que hace a las segundas, éstas adoptan decisiones sobre los diferentes asuntos que son sometidos a su consideración. Las asambleas parlamentarias se ubican entre las llamadas deliberativas y tienen como función principal elaborar leyes; sus miembros son elegidos mediante sufragio popular y se constituyen en un cuerpo político que crea la legislación de un país y determina la orientación de sus asuntos públicos.” Véase, Francisco Berlín Valenzuela, *Derecho Parlamentario*, (México: fondo de Cultura Económica, 1ra edición, 1993), 127.

⁷⁷ Parlamento es un anglicismo que se impone en todo el mundo a partir de 1930 para designar a la función legislativa, asambleas o congreso. Véase, Francisco Rubio Llorente, *La Forma del poder Estudios sobre la Constitución, Volumen II*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª ed., 2012), 652.

⁷⁸ <<la libertad de palabra o debate o de procedimientos en el parlamento no debe ser denunciada o puesta en cuestión en ninguna Corte o lugar fuera del Parlamento>>

⁷⁹ La Constitución francesa de 1791 establece estas normas en su Título Tercero: De Los Poderes Públicos; Capítulo III: Del Ejercicio Del Poder Legislativo; Sección II: De la celebración de las sesiones, y forma de deliberar, Arts. 1 – 11, en estos artículos se pueden apreciar reglas sobre el número de debates e intervalo entre cada uno de ellos, publicidad de las sesiones y forma de la promulgación y sanción de las leyes.

⁸⁰ Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998), 45 – 62.

En España, la Constitución de Cádiz de 1812 destina el capítulo VIII a la formación de las leyes. Esta Constitución permite apreciar la minuciosidad y abundancia de normas positivas que tienen como finalidad organizar el ejercicio del poder, pero no deja fuera el concepto de independencia de las cortes⁸¹. Desde otra perspectiva, la experiencia de los Estados Unidos, influenciada por la idea de darse un gobierno elegido por el pueblo, permite por prescripción constitucional que cada Cámara pueda elaborar su Reglamento interior⁸².

Todo esto pone en evidencia, que en un primer momento el desarrollo de la institución se encuentra influenciado por la idea de soberanía del parlamento, es decir, la institución es un poder frente a la monarquía que incluso puede estar por encima de ella. Tal pensamiento sirve para consolidar la teoría clásica de los *interna corporis*⁸³ que sustrae a los actos del parlamento del control jurisdiccional. Esa teoría tiene su origen en un contexto en el que no se había puesto en marcha las teorías del control de constitucionalidad, y por supuesto, no contempla la función instrumental de las normas o la idea de la Constitución como norma aplicable.

Elviro Aranda relata que, en Europa la concepción de un parlamento como centro de la vida política tiene lugar en el siglo XIX. El siglo XX trae consigo la “ampliación de la ciudadanía” en la vida política, y la política de partidos, y estos dos factores que se mencionan como causas de la “crisis del parlamentarismo”⁸⁴. Los políticos consideran que la solución a esta crisis pasa por reformas constitucionales al proceso legislativo con la finalidad de mejorar la imagen de los parlamentos y corregir sus deformaciones.

En el Ecuador este proceso histórico también se ve presente, y si bien, no hay una pugna por declarar la independencia del parlamento, el proceso pasa por prescribir en sus primeras constituciones escasas normas para el proceso de formación de la ley, y otorgar autonomía al parlamento para dictar su reglamento interno. No obstante, a partir de la

⁸¹ Constitución de Cádiz, **Art. 127.**- establece que las discusiones y su orden interno se observará el reglamento. No obstante, en el capítulo de formación de las leyes establece el Art. 132. Que se debe exponer por escrito las razones en que se funda el proyecto de ley.

⁸² Constitución de los EE.UU., **Art. I**, sección V.

⁸³ La teoría de los <<interna corporis acta>> se concentra en únicamente asegurar la plena independencia de las cámaras. Al respecto Véase, Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, 54 – 56.; También puede revisarse sobre esta doctrina a Nicolás Pérez Serrano, “Naturaleza Jurídica del Reglamento Parlamentario” en *Revista de estudios políticos*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 105, mayo/junio 1959), 136-143.

⁸⁴ Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, 74 – 92.

Constitución de 1906, que fue una Constitución liberal, surge la tendencia de costitucionalizar cada vez más aspectos del procedimiento. A partir de 1998 se introducen reformas que establecen, como requisitos del proyecto de ley, que el mismo verse sobre una sola materia y se abre la posibilidad a la participación del ciudadano en las comisiones de la Asamblea. Estas son normas que en la práctica tienen la finalidad de orientar la actividad legislativa hacia una actividad racional del debate y erigir a la publicidad como mecanismo de control social y medio para la participación de la sociedad⁸⁵, y se consideran principios aplicables a todo el procedimiento.

Debemos reconocer que en el estadio actual de nuestras sociedades es necesario innovar las normas, tanto a nivel constitucional como legal, ello con la finalidad de permitir que el poder constituido se relacione con el poder originario⁸⁶. Es decir, las reformas abren canales para la participación, y son garantías contra posibles manipulaciones en el proceso de formación de la ley. Tales innovaciones, en un primer momento, se darán a nivel constitucional.

Como ya se ha visto en líneas anteriores, el contexto histórico y la propuesta del momento constituyente incide en el desarrollo del *telos*⁸⁷ del parlamento y dan contenido a las normas que regulan su proceder.

Así una Asamblea se presenta como una institución representativa, cuya función principal es legislar. Ésta institución constantemente se vale de reformas al procedimiento para innovar su forma de actuar, y por ello debe tener en claro los valores que la caracterizan. Los valores no pueden ser otros que el pluralismo político y la creación de un órgano de

⁸⁵ Desde la Constitución de 1845 se establece que las sesiones del legislativo sean públicas. A partir de la Constitución de 1906, se empieza a introducir normas en las constituciones en cuanto al proceso de formación de la ley, entre ellas se encuentra la obligatoriedad de que los proyectos de ley tengan una exposición de motivos. En la Constitución de 1979 se introduce la posibilidad de que el ciudadano pueda proponer una ley mediante iniciativa popular. En la Constitución de 1998 se establece que los proyectos deban referirse a una sola materia y la posibilidad de que las organizaciones sociales y quienes tengan interés en la ley puedan acudir ante las comisiones con sus puntos de vista. En la Constitución del 2008 se ratifica el requisito de una sola materia y se reconoce constitucionalmente la publicidad del proyecto antes de su aprobación y la asistencia de los ciudadanos ante la comisión para exponer sus puntos de vista.

⁸⁶ Tómese en cuenta que la aparición de la iniciativa popular legislativa desde mi personal apreciación no tiene por objetivo sustituir al representante sino colaborar con este. Es la idea del ciudadano participando en el seno del parlamento con la intención de brindar apoyo para que él representante se vea constreñido a actuar de cara al interés común incluso por encima del interés del partido.

⁸⁷ Se sostiene que “[...] la mayor parte de las instituciones están fundadas, condicionadas y acuñadas por una ideología.” Véase, Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 31.

debate, abierto a la participación política. Sobre ese sistema de valores se debe orientar la teoría que se desarrolle para el funcionamiento o para el control formal de constitucionalidad. Con la finalidad de evitar el:

[...] hecho frecuentemente observado de que instituciones desarrolladas en un específico ambiente ideológico para cuyo servicio fueron creadas, pierden su identidad funcional cuando son trasplantadas mecánicamente a un sistema político con diferente ideología; en este caso, dichas instituciones sufren automáticamente una transformación, Elecciones, parlamentos, partidos políticos, instituciones desarrolladas en el sistema político del Estado constitucional, liberal e igualitario, para la realización de su ideología liberal e igualitaria, cambian su intrínseca significación y llegan frecuentemente a ser utilizadas en un sentido muy diferente, cuando son aplicadas en un sistema político totalitario⁸⁸.

Los procedimientos que se llevan a cabo dentro del parlamento se actúan, o se debiesen actuar, con la mirada fija a los valores de la institución. Ello es parte de las firmes bases del constitucionalismo, pues se dice que el transito del *ancien régime* a la modernidad tiene como resultado constituciones modernas que mantienen entre sus contenidos valores y principios y estos en esencia llevan el espíritu del constitucionalismo⁸⁹.

En las constituciones cada vez son más abundantes normas que rigen el procedimiento legislativo, y esto es la respuesta a esa demanda de un poder constitucional fuerte que contenga los posibles abusos del poder político. Los pies sobre el terreno del constitucionalismo evitará peligrosas y desconocidas etapas que pueden llevar a nuestras sociedades a la crisis institucional caracterizada por gobiernos de turno que manipulan el sistema, al punto de decir que gobiernan con la Constitución, pero no de conformidad a ella; gobiernos dispuestos a cerrar los ojos cuando la proyección de los valores institucionales les impida el avance.

⁸⁸ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 31.

⁸⁹ [...] las Constituciones de las modernas democracias pluralistas sean “Constituciones de valores“ deriva sobre todo de la relación entre los principios de libertad, los cuales son fines en sí mismos, y el conjunto de la organización pública, como suma de instituciones político-administrativas instrumentalmente predispuestas para la realización de dichos principios. Esto, en efecto, es el núcleo esencial del “constitucionalismo” y es, por lo tanto, el significado más profundo de fórmulas como “constitutional government” o “Estado constitucional”. Antonio Baldassarre, “Parlamento y justicia constitucional” en las *IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Parlamento y Justicia Constitucional* (Arazandi: 1997), 188. Nota al pie Nro. 106 de Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios...*, 86.

1.3.2. Concepto e importancia del Derecho parlamentario.

Todo lo dicho hasta aquí debe ser justificado jurídicamente, y por eso, jurídicamente se ha de establecer la función del procedimiento legislativo. A partir de este momento la teoría que servirá para el análisis del objeto de estudio se presenta urgente, no en vano Nicolás Pérez Serrano ha dicho:

[...] que nada tiene tanta eficacia pragmática como una acertada construcción teórica, y porque la contemplación desapasionada, políticamente aséptica, puede brindar sugerencias inspiradas por el cariño a la institución y documentadas con el ejemplo de lo ocurrido en otros tiempos y en otros países; que la política, la política sana y noble, debe vivir siempre alerta, con ojos muy abiertos para no desdeñar ninguna realidad ventajosa o aprovechable⁹⁰.

Lo primero que se debe sostener en el estudio de reglas que rigen los procedimientos del parlamento, es que estas se encuentran asentadas en tradiciones y costumbres. Manifestaciones como: los tres debates, la publicidad y la unidad de objeto, surgen de la práctica inglesa y sus costumbres, así lo explican tratados iniciales sobre derecho parlamentario escritos por Jeremy Betham y Thomas Jefferson⁹¹. Estos a su vez son tratados de gran utilidad para el análisis de las prácticas que sirven para hacer realidad un foro de debate racional, plural y participativo.

Como hemos dicho, nuestro campo de estudio es precisamente el Derecho parlamentario y este campo requiere una delimitación de las fronteras del mismo con la finalidad de identificar el contenido que le corresponde estudiar siendo parte del Derecho constitucional⁹².

⁹⁰ Nicolás Pérez Serrano, “*Naturaleza Jurídica...*”, 102.

⁹¹ Jeremy Bentham escribe el texto *Tácticas Parlamentarias* en el año de 1790. Véase, Jeremy Bentham, *Tácticas Parlamentarias*, (México: Reproducciones OSVIC, 2002), 46. Thomas Jefferson escribe el *Manual del Derecho Parlamentario* entre 1797 y 1800. Véase, Thomas Jefferson, *Manual del Derecho Parlamentario*, (París: Librería Americana, Trad. Joaquín Ortega, 1827).

⁹² Autores como Prelot definen al Derecho parlamentario de la siguiente manera: “[...] aquella parte del Derecho constitucional que trata de las reglas seguidas en la organización de, la composición de los poderes y el funcionamiento de las asambleas políticas [...]” Véase: Prelot, *Droit parlementari francais. Introduction.*, Université de París, (París: Institute d’Etudes Politiques, 1957-1958), 7. Citado por Juan Cano Bueso, “El principio de autonormatividad de las cámaras y la naturaleza jurídica del reglamento” en *Revista de Estudios Políticos*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 40, julio/agosto 1984), 87.

En el ámbito jurídico, en un inicio, existió una simple consideración del derecho parlamentario, y dado que probablemente pudiese persistir hasta la actualidad, vale aquí mencionar una reflexión sobre ella:

¿Tendrá razón Meuccio RUINI? Nos dice que en Inglaterra se habla de «Derecho parlamentario», y que PIERRE y otros autores lo aceptan para designar así las reglas y procedimientos que el Parlamento aplica; él transige, un poco a disgusto; pero apostilla en estos términos. <<Cuando se quiere crear así una rama autónoma dentro del Derecho público, es mejor marchar con cautela, porque de eso ya tenemos demasiado.»⁹³

Superada esta consideración, “Un brioso paladín del derecho parlamentario [...] Vincenzo Miceli [...] A su juicio, correspondía a esta [Derecho parlamentario] estudiar el conjunto de relaciones político-jurídicas que se desarrollan en el interior de una asamblea, o entre las varias que existan, o entre ellas y los demás poderes.”⁹⁴ La alusión a las relaciones políticas y jurídicas nos da una perspectiva más completa del estudio del Derecho parlamentario.

El derecho parlamentario es parte del Derecho constitucional, al respecto el mismo Miceli

[...] afirmaba [...] que *por Derecho parlamentario es preciso entender el complejo de relaciones político jurídicas que se desarrollan en el interior de una asamblea política, o entre las asambleas políticas existentes en un listado o entre éstas y los otros poderes públicos*, a lo que, acto seguido, añadía que el Derecho parlamentario *es aquella parte del Derecho constitucional que se refiere a la organización interna y al funcionamiento de los Parlamentos*⁹⁵.

Así, de un lado las relaciones político jurídicas, y del otro la organización y funcionamiento interno del parlamento, son los criterios que orientan el análisis de las reglas aplicables al objeto de estudio.

Adoptar este concepto, puede probablemente entenderse como la negación de una autonomía científica, contenido y método del Derecho parlamentario, pero ello no es así, porque está demostrado que en el Derecho constitucional también existen específicos espacios como el de los derechos fundamentales o la división de poderes, sobre los que se

⁹³ Nicolás Pérez Serrano, “*Naturaleza Jurídica...*”, 100.

⁹⁴ Ibídem, Nota Nro. 1, 100.

⁹⁵ V. Miceli, *Principi di diritto parlamentare*, (Milán: Società Editrice Libreria, 1910), 1. Citado por Nicolás Pérez Serrano, “Hacia una teoría de los actos parlamentarios” en *Revista de Derecho Político*, (Madrid: No. 9, 1981), 70.

proponen teorías sin la finalidad de escindirlos de su tronco que es el Derecho constitucional, por el contrario, resultan ser construcciones teóricas que permiten dentro del derecho constitucional interpretar el objeto de estudio. Lo mismo sucede con el Derecho parlamentario, que siendo parte del Derecho constitucional requiere de una construcción teórica, para desde nuestra realidad normativa y social, analizar sus reglas.

Volviendo a nuestro concepto de derecho parlamentario, el mismo debe ser completado teniendo en cuenta esas relaciones político jurídico que se manifiestan en el objeto de análisis, estructura y funcionamiento interno de una Asamblea, de tal forma que, resulta aquí útil, un concepto apoyado en el reconocimiento de la tridimensionalidad del derecho⁹⁶ que ha sido proporcionado por Berlín Valenzuela y es plenamente aplicable a la perspectiva que se mantiene, será entonces conceptualizado como:

[...] conjunto de normas que crean, establecen, impulsan, garantizan y rigen las acciones de los parlamentos, las interrelaciones sociopolíticas que mantienen con los otros poderes del estado, los partidos políticos, las instancias de la sociedad civil y los individuos, así como los valores y principios que animan su existencia institucional y lo motivan a procurar su realización, por haber sido instituidos por el pueblo como expresión de su querer ser político⁹⁷.

1.3.3. Los tipos de actos y órganos de una Asamblea.

Una vez establecido el objeto de nuestro estudio, debemos analizar, con la finalidad de entender el funcionamiento de una Asamblea, cómo ella logra exteriorizar o manifestar su voluntad.

Una función como la Asamblea Nacional se manifiesta por medio de actos parlamentarios. Y entonces es necesario entonces precisar qué se ha de entender por acto parlamentario.

Al respecto Nicolás Pérez Serrano, con gran claridad, propone una definición del acto parlamentario en el siguiente sentido “[...] la *declaración de voluntad, de juicio, de*

⁹⁶ Sobre la teoría tridimensional del derecho se señala que es: “La idea de que el derecho es el resultado de la interacción ejercida entre sus elementos estructurales, como son las normas, las necesidades sociales y los valores, se proyectan al campo del derecho parlamentario en la integración producida por una “dimensión de hecho”, por una “dimensión normativa” y por una “dimensión valorativa”, que comprende respectivamente las relaciones entre las diversas instituciones, las interacciones entre las fuerzas políticas representadas en el parlamento y en el contenido valorativo e ideológico que inspira la acción política.” Véase, Francisco Berlín Valenzuela, *Derecho Parlamentario*, 29-30.

⁹⁷ Francisco Berlín Valenzuela, *Derecho Parlamentario*, 34.

*conocimiento o de deseo realizada por el Parlamento, por una de sus Cámaras o por los órganos de éstas en el ejercicio de una potestad constitucional o reglamentaria*⁹⁸.

Desde ese concepto, la declaración de la voluntad de juicio puede ser exteriorizada por sus órganos o cámaras, de forma que también existen una diversidad de órganos y probablemente también de actos. Así entonces, se puede decir que la Asamblea⁹⁹ exterioriza *su voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo mediante actos de gestión y administración, normativos de carácter general, de control y simbólicos, por medio de los cuales se relacionan con los otros detentadores del poder, sus miembros, terceros o ciudadanos en el ejercicio de una potestad o cumplimiento de una norma constitucional o reglamentaria*.

En este orden de ideas se propone, desde nuestro ordenamiento jurídico, dos incógnitas: los órganos de la Asamblea y la función que cumplen; y, 2) los tipos de actos de la Asamblea y motivos de su clasificación.

De cara a la primera, se debe decir que la eficacia y legitimidad de un acto de la Asamblea depende de que pueda imputarse a la misma, en otras palabras, que la institución sea responsable de la decisión. En la práctica, y para efectos de hacer más eficiente el trabajo de una Asamblea, es normal que esta función ejerza sus atribuciones por medio de sus órganos, y que ellos siguiendo un procedimiento establecido en las normas, actúen sólo en ejercicio de su competencia constitucional o legal¹⁰⁰.

En el Ecuador la ley crea siete órganos dentro de la estructura de la Asamblea Nacional (Art. 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (LOFL)¹⁰¹). Su clasificación

⁹⁸ Nicolás Pérez Serrano, “*Hacia una teoría de los actos parlamentarios*”, 76.

⁹⁹ En lo posterior para evitar confusiones y un lenguaje adecuado con nuestra realidad utilizare el vocablo *asamblea* en lugar de *parlamento*.

¹⁰⁰ El acto parlamentario deberá cumplir con requisitos subjetivos que son: acto parlamentario como ejercicio de una potestad; b) *Imputación del acto al Parlamento, sus cámaras o uno de sus órganos*; c) acto parlamentario como aplicación de una norma; y, d) El acto parlamentario crea, extingue o modifica situaciones jurídicas. Véase, Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, 134 – 142.

¹⁰¹ Ley Orgánica de la Función Legislativa, **Art. 6.-** De los órganos.- Son órganos de la Asamblea Nacional: 1. El Pleno; 2. La Presidencia de la Asamblea Nacional; 3. El Consejo de Administración Legislativa, (CAL); 4. Las Comisiones Especializadas; 5. La Secretaría General de la Asamblea Nacional; 6. La Unidad de Técnica Legislativa; y, 7. Los demás que establezca el Pleno.

se puede realizar teniendo en cuenta la actividad del órgano¹⁰², así entonces estos siete órganos pueden ser clasificados en tres grupos:

1. Órganos de decisión, dirección política o producción normativa:

- a) El pleno de la Asamblea el máximo órgano de decisión (Art. 7 de la LOFL) y ejerce las atribuciones que le reconozca la Constitución y la Ley (Art. 120 CRE);
- b) Las comisiones se integran para el cumplimiento de las atribuciones de la Asamblea y pueden ejercer las competencias¹⁰³ que les confiera la Ley¹⁰⁴ (Art. 125 CRE); y,

2. Órganos de gobierno y administración:

- a) La Presidencia (Art. 121 CRE y Art. 12 LOFL);
- b) El Consejo de Administración Legislativa (CAL) que es el máximo órgano de la administración legislativa¹⁰⁵ (Art. 122 CRE y Art. 13 LOFL); y,

¹⁰² Para la clasificación de los órganos de la Asamblea he tomado en cuenta la actividad del órgano, tomando en cuenta que “[...] el estudio de un órgano colegiado puede perseguir, separada o conjuntamente, tres fines: a) el estudio de las estructuras del órgano, en sí o en relación con otros órganos; b) el estudio de las personas que componen el órgano, y c) el estudio de la actividad del órgano. Los estudios sobre los Parlamentos no escapan a esta repartición sustancial.” Franca Cantelli, Vittorio Mortara y Giovanna Movia, *Come lavora, il Parlamento*, (Milán: Giuffrè, 1974.), 1. Citado por Nicolás Pérez Serrano, “Hacia una teoría de los actos parlamentarios”, 78.

¹⁰³ En Alemania “La institución de las comisiones permanentes sirve para la descarga del Pleno del Parlamento, así como para facilitar su trabajo mediante el desplazamiento del examen de los detalles a grupos más reducidos de diputados.” Erhard Denninger, “El procedimiento legislativo en la república federal de Alemania” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Trad. Jaime Nicolás Muñiz, Núm. 16. Enero/Abril, 1986), 39.

¹⁰⁴ En el Ecuador las comisiones actúan como órganos de apoyo, estudio y preparación del trabajo del pleno. No obstante, al prescribir el art. 120 de la CRE que “*Para el cumplimiento de sus atribuciones, la Asamblea Nacional integrará comisiones especializadas permanentes [...] La ley determinará el número, conformación y competencias de cada una de ellas.*”, se abre la posibilidad de delegar, mediante la ley, atribuciones del pleno de la Asamblea a las comisiones especializadas, por lo tanto, las comisiones pueden ser, en algún momento, órganos de decisión en los casos que la ley las faculte. En la práctica ello ya se ha hecho, por ejemplo: La Comisión de Fiscalización y Control Político tiene la facultad de archivar la solicitud de enjuiciamiento político a funcionarios del gobierno (Art. 81 LOFL). Existe entonces una predisposición coyuntural a delegar atribuciones (al menos las de fiscalización), no está claro, si esa predisposición llegaría a la delegación legislativa como sucede en España (Art. 75.2 CE). No obstante, de la revisión de la Constitución se puede establecer que la delegación legislativa, al menos de las leyes ordinarias, no representaría ninguna inconstitucionalidad y esto porque el texto de la Constitución no establece que mayoría se requiere para aprobar esas leyes, a diferencia de los sucedido con las leyes orgánicas que requieren de mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea (Art. 133 CRE).

¹⁰⁵ Este órgano es de capital importancia en el funcionamiento de la Asamblea, y ello teniendo en cuenta su radio de acción y decisión de conformidad a sus competencias. Este órgano por sus delicadas funciones y la influencia que ellas tienen en el trabajo de la Asamblea, debe mantener un carácter institucional y objetivo y sus decisiones estarán estrictamente apegadas a criterios jurídicos. La presencia en el CAL de varias fuerzas

3. Órganos de apoyo:

- a) La Secretaría General de la Asamblea Nacional (Art. 121 párrafo 3 y Art. 19 LOFL);
- b) La Unidad de Técnica Legislativa (Art. 30 LOFL).

Ya en nuestro imaginario la estructura y órganos de nuestra Asamblea, podemos clasificar los tipos de actos que esos órganos emiten.

La clasificación de los actos de la Asamblea dependerá de la tipología o parámetro clasificatorio que decidamos utilizar para su ordenación¹⁰⁶. En este trabajo se tomará en cuenta en primer lugar la definición que se ha realizado del acto parlamentario, en función a ella, y teniendo en cuenta las grandes funciones y atribuciones de la Asamblea, de forma que tendremos una clasificación de cuatro categorías: actos normativos, actos de control, actos de administración y gestión, y actos simbólicos o de posesión¹⁰⁷.

- a) *Actos normativos*.- Son los actos a través de los cuales la Asamblea ejerce la función legislativa y dicta normas para su funcionamiento, tenemos los siguientes: Acto de expedición, codificación, reforma, derogación e interpretación de leyes orgánicas u ordinarias. (Art. 120.6.7 CRE y Art. 9.6.7 LOFL); Acto de aprobación de enmiendas y reformas constitucionales (Art. 441 y 442 CRE y Art. 9.5 LOFL); Acto de aprobación de tratados

políticas representadas en la Asamblea es garantía que salvaguarda el carácter institucional y objetivo del órgano. Véase, Alberto Arce Janariz, “Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios”, 16-17.

En el Ecuador un proyecto de ley, previamente a su trámite, debe ser calificado por el CAL. Esa calificación se realiza, según nuestras normas, verificando el principio de unidad de materia, la exposición de motivos y otros requisitos (Art. 56 LOFL). Tal facultad es de gran importancia pues se realiza previo a dar trámite al proyecto, lo ideal es que siempre se haga con criterios estrictamente jurídicos para evitar que las mayorías impongan la decisión arbitraria. El caso español resulta muy didáctico para realizar una comparación, por ejemplo, en la cámara del Congreso existe la Mesa, esa mesa decide si tomar en consideración o no una proposición de ley (Art. 126.5 Reglamento del Congreso de los Diputados de España RCE). La Mesa del congreso español es el equivalente al CAL en Ecuador, sin embargo, el congreso de español tiene en su estructura otros órganos de gobierno como es la Junta de Portavoces, y ese órgano permite un claro equilibrio y desconcentración del poder de decisión, a la vez constituye una garantía de la representación de la pluralidad de pensamiento político. Al comparar la práctica parlamentaria, resulta interesante constatar que si en España hubiese una negativa en el acto de calificación, el diputado puede pedir una reconsideración a la mesa, la misma que decidirá mediante resolución motivada y una vez oída la Junta de Portavoces (Art. 31.2 RCE). Ello a diferencia de lo sucedido en Ecuador, en donde no existe norma que permita una reconsideración de la decisión del CAL.

¹⁰⁶ Sobre los diversos criterios clasificatorios de los actos parlamentarios puede véase, Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, 155.

¹⁰⁷ Una clasificación similar pero que sólo contempla las tres primeras categorías se puede ver en Nicolás Pérez Serrano, “Hacia una teoría de los actos parlamentarios”, 81.

internacionales (Art. 120.8 y 419 CRE y Art. 9.8 LOFL)¹⁰⁸; Acto de aprobación de reglamentos necesarios para el funcionamiento de la Asamblea (Art. 126 CRE y Art. 14 LOFL);

- b) *Actos de Control*.- Son aquellos que permiten ejercer su atribución de fiscalización de los actos de todas las funciones del Estado y órganos del poder público, por lo general la doctrina reconoce a la Asamblea una función de control sobre el ejecutivo¹⁰⁹. Entre ellos tenemos: Acto de inicio a trámite de juicio político del Presidente o Vicepresidente de la República, ministros o ministros de Estado, o de la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública General, Superintendencias, y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Consejo de la Judicatura y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y de las demás autoridades que la Constitución determine, durante el ejercicio de su cargo y hasta un año después de terminado (Art. 129 y 131 CRE y Art. 81 LOFL); Acto de archivo de solicitud de juicio político (Art. 81 LOFL); Acto de censura y destitución de funcionario en juicio político (Art. 84 y 85 de la LOFL); Declaración de incapacidad física o mental inhabilitante para ejercer el cargo de Presidente de la República y resolución del cese de funciones (Art. 120.2, 130 y 145 CRE y Art. 9.2 LOFL); Acto de elección del Vicepresidente en caso de su falta definitiva (Art. 120.3 CRE y ART. 9.3 LOFL); Acto de autorización del enjuiciamiento penal del Presidente o del Vicepresidente de la República (Art. 120.10 Constitución y Art. 9.10 LOFL); y, Acto de archivo de una petición de información cuando

¹⁰⁸ El acto de aprobación de un tratado debe ser considerado como un acto normativo sobre todo cuando ese tratado ocasiona que nuevas normas vengan a integrar el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

¹⁰⁹ “[...] me parece lícito siempre y en todo caso hablar de un control del Ejecutivo por el Congreso en los sistemas presidenciales, bien sea porque el Congreso (en el supuesto de que este no esté dominado por el partido que ocupa el Ejecutivo o de que tal partido no tenga la disciplina necesaria para imponer su criterio a todos sus representantes), aunque no pueda derrocar al Ejecutivo, dispone siempre de medios para imponerle su voluntad, bien sea porque es el órgano a través del cual pueden los distintos grupos políticos denunciar de modo continuo ante el electorado los errores que el Ejecutivo comete, para apartar la voluntad popular del partido o partidos que lo ocupan. La relación entre órgano controlante (Congreso y controlado o Ejecutivo) no es de superioridad de aquél sobre éste, pero la finalidad de control sí es la de someter la actuación del órgano controlado a la decisión de una voluntad superior, la del pueblo [...]” Véase, Francisco Rubio Llorente, *La Forma del poder Estudios sobre la Constitución, Volumen II*, 693.

la comisión considere satisfactoria la respuesta del funcionario (Art. 76 párrafo 3 de la LOFL);

- c) *Actos de administración y gestión.*- entre estos tenemos aquellos “[...] que pueden referirse a creación de órganos internos de las Cámaras o dependientes de ellas, como a funcionarios de las Cortes y personal que presta servicios en las mismas.”¹¹⁰, también ingresan en esta categoría aquellos que emiten los órganos o la Asamblea para relacionarse con sus miembros, serán los siguientes: Acto de calificación a trámite de proyectos de ley (Art.- 56 LOFL); Acto de elección de sus máximas autoridades y miembros de su órgano de gobierno CAL, y de fuera de su seno, al Secretario y Pro-Secretario (Art.- 121 y 122 CRE y Art.- 9.14.15.16.18 LOFL); y, Acto de aprobación de integración de comisiones especializadas permanentes y ocasionales (Art. 125 CRE y Art. 9.19.20 y Art. 23 LOFL); y,
- d) *Actos simbólicos o de posesión.*- Son aquellos que se pueden llamar actos en pleno pues su formalidad demanda que se haga en presencia de todos sus miembros, suele suceder que en algunas ocasiones el acto conlleva un pronunciamiento, entre estos actos tenemos: Acto de toma de juramento y posesión del Presidenta y Vicepresidente de la República (Art. 120.1 y 144 CRE y Art. 9.1 LOFL); y, Acto de posesión de a la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Superintendencias, y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la Judicatura y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (Art. 120.11 CRE y Art. 9.11 LOFL).

Hay que hacer énfasis en el hecho de que la tipología y clasificación de los actos parlamentarios representa una difícil tarea pues ya Elviro Aranda afirmaría que “[...] el entrecruzamiento de la actividad política con la actividad de gobierno y dirección interna, junto con las dificultades que se plantean para distinguir esta última de las estrictamente administrativas van a ser nuevas razones para que todo intento de efectuar una tipología de

¹¹⁰ Nicolás Pérez Serrano, “Hacia una teoría de los actos parlamentarios”, 82.

los actos parlamentarios se convierta en una misión casi imposible.”¹¹¹ Esta es la razón que me lleva a dejar por fuera de las categorías antes señaladas, actos que representan una declaración de voluntad política de los órganos, y que son: Acto de aprobación del Presupuesto General del Estado (Art. 120.12 Constitución y Art. 9.12 LOFL)¹¹²; Acto de archivo o aceptación de solicitud de amnistías por delitos políticos (Art. 120.13 CRE y Art. 9.13, 98 y 99 de la LOFL)¹¹³; y, Acto de declaratoria de interés nacional de las áreas protegidas y zonas declaradas como intangibles para explotación de recursos no renovables (Art. 407 CRE)¹¹⁴. Los aquí mencionados son actos encaminados a la consecución de la declaración de voluntad del órgano político¹¹⁵.

Para finalizar debo mencionar que en esta clasificación de los actos de la Asamblea no ha sido posible insertar los acuerdos y resoluciones (Art. 8 LOFL) en vista de que estos con categorías genéricas y pueden ser empleados para resolver aspectos que encajan en cualquiera de las cuatro categorías antes mencionadas.

1.3.4. La revisión jurisdiccional de los actos de la Asamblea.

Esta clasificación nos lleva a preguntarnos ¿Son todos los actos de la Asamblea susceptibles de revisión jurisdiccional?, pues bien, lo primero que debemos considerar es la

¹¹¹ Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, 156.

¹¹² En el Ecuador el presupuesto general del Estado no puede ser considerado un acto normativo o ley puesto que el procedimiento para la aprobación del mismo, no es el de una ley. El Art. 295 de la Constitución señala que su aprobación será en un solo debate. Por el contrario, las leyes deben ser aprobadas en dos debates. En el ordenamiento jurídico español, el Presupuesto, por mandato constitucional es considerado una ley (Art. 134.4 de su Constitución), y su aprobación es mediante el procedimiento legislativo común (Art. 133.1 del reglamento del Congreso Español). Con base en estas consideraciones, es que considero que en nuestro ordenamiento, el acto de aprobación del presupuesto debe encontrarse en la categoría de acto de control político puesto que representa una declaración de voluntad del Pleno de la Asamblea.

¹¹³ “La amnistía es un acto político, que tiende a la concordia social; no así el indulto, que es el ejercicio tradicional de la facultad de gracia, que tiende a corregir los rigores de la ley o de su interpretación demasiado rígida y las consecuencias de un posible error de los jueces (GÓMEZ, E., Tratado, T. 1, pág. 687).” en Carlos Fontana Balestra, *Derecho Penal: Introducción y parte general*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998), 643.

¹¹⁴ Este también debe ser considerado un acto político ya que la intención del constituyente fue propiciar “[...] un debate público, que va a involucrar también a la Asamblea [...] cada vez que se quiera realizar algún tipo de explotación en las áreas intangibles [...]” como lo señaló Martha Roldas Asambleísta Constituyente en el año 2008. Asamblea Nacional Constituyente, *Conocimiento del Informe de mayoría presentado por la Mesa Constituyente n° 5 de Recursos naturales y biodiversidad; para el primer debate de los textos constitucionales referentes: artículo 6. El régimen de desarrollo; capítulo 5: biodiversidad y recursos naturales.*, (Montecristi: Acta 070, sesión del viernes 27 de junio de 2008), 108.

¹¹⁵ Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, 156.

naturaleza de cada tipo de acto y las circunstancias y pretensiones de quien solicita la revisión.

1.3.4.1. Actos de control de la Asamblea

Los actos de fiscalización tienen una especial naturaleza toda vez que su función es permitir el control político y expresan una declaración de voluntad del órgano político. Por estos motivos será necesario que para el control de estos actos se tenga en cuenta el régimen de prerrogativas de los asambleístas¹¹⁶ [inmunidad parlamentaria], ya que esas prerrogativas tienen como finalidad “[...] proteger de forma cualificada la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales [...]”¹¹⁷.

Sobre la inmunidad parlamentaria se debe considerar los presupuestos que dan lugar a la exclusión del control, entre ellos tenemos:

- 1) Las decisiones o actos que realicen en ejercicio de sus funciones se sustraen del control jurisdiccional en materia civil o penal, no así para el control constitucional, por lo que en teoría en sede constitucional toda decisión o acto parlamentario puede ser revisado. El control que se realice de estos actos debe verificar en primer lugar si esa decisión o acto ocasiona vulneración de los derechos subjetivos de las personas o ciudadanos;
- 2) Las decisiones o actos de los asambleístas están excluidos del control en jurisdicción civil o penal, siempre y cuando, esa decisión o acto sea la consecuencia del ejercicio de las funciones que cumple el asambleísta. La inmunidad no puede ser un privilegio que genere una esfera de irresponsabilidad total. Por ello es necesario determinar ¿Cuáles son las funciones de un asambleísta? El texto constitucional señala cuales son las atribuciones de la Asamblea y esas atribuciones demandan de la decisión o acto de un órgano colegiado integrado por asambleístas. Por lo tanto, toda decisión o acto que resulte necesario de parte del asambleísta para que la Asamblea pueda ejercer sus

¹¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, **Art. 128.-** Las asambleístas [...]; no serán civil ni penalmente responsables por las opiniones que emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional.

¹¹⁷ Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 22/1997, II. Fundamentos Jurídicos. 5. Segundo párrafo.

atribuciones debe entendido como una decisión o acto realizado en ejercicio de funciones y por ende excluido del control civil y penal.

- 3) Las opiniones individuales del asambleísta, que no son actos parlamentarios, están sustraídas del control para garantizar el amplio espectro de libertad de expresión que necesita un asambleísta para deliberar y debatir o pronunciarse sobre procesos de fiscalización. También ese espectro de libertad permite garantizar la libre formación de la decisión del órgano constitucional¹¹⁸;

Pese a lo mencionado la exclusión de responsabilidad no alcanza al ámbito de la jurisdicción supranacional en donde se ha llegado a determinar responsabilidad del Estado por actos o decisiones adoptadas por sus poderes constituidos¹¹⁹.

Para el control constitucional de estos actos siempre será necesario un estricto autocontrol de parte de la justicia constitucional y tener presente que únicamente se debe acudir a esa autoridad en casos en donde exista una clara violación de los derechos. Ello serviría seguro frente a la posibilidad de lo que en su momento advirtió Sieyes y es sobre pretender crear un “[...] poder monstruoso -enfaticaba a Sieyes el diputado Thibaudeau- que lo sería todo en el Estado y queriendo darle un guardián a los poderes públicos, les daríamos un amo que los encadenaría para vigilarlos con mayor facilidad”¹²⁰.

1.3.4.2. Actos simbólicos de la Asamblea.

Sobre estos actos no cabría plantearnos la necesidad de control jurisdiccional por cuanto en su mayoría implican la posesión de la autoridad. Sin embargo, en nuestra nación,

¹¹⁸ En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia española al establecer que “La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las actuaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos parlamentarios exteriores a la vida de las Cámaras siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan.”, Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 9/1990, II. Fundamentos Jurídicos. 3. B). Segundo párrafo.

¹¹⁹ Al respecto puede verse el caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador, que fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso se refiere a la resolución No. R-25-181 emitida por el Congreso Nacional del Ecuador mediante la que decide cesar en funciones a todos los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Estado fue declarado responsable por la violación del artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana por el cese en funciones de los magistrados y se ordenó pagar una indemnización en favor de las víctimas.

¹²⁰ Roberto L. Blanco Valdés, “Vigilar al Legislador, vigilar al Vigilante” en *La Justicia Constitucional en el Estado Democrático*, (Valencia; Tirant lo blanch, Eduardo Espín Templado, F. Javier Díaz Revorio y otros coord., 2000), 39.

sumergida los últimos años en un periodo de curiosidades en la vida política, habría de preguntarse si la omisión de rendir juramento¹²¹ en los términos que la Ley ha señalado, puede ser un acto susceptible del control jurisdiccional. Al respecto considero que, la omisión parcial del acto al que se está obligado constitucionalmente podría ser controlado por vía de acción de incumplimiento (Art. 52 LOGJCC), claro está, únicamente de forma subsidiaria y agotados otros medios políticos y diplomáticos tendientes a lograr que se cumpla el mandato de la Constitución¹²² y la Ley.

1.3.4.3. Actos de gestión y administración de la Asamblea.

Sobre estos actos se debe considerar que los mismos sirven para mantener relaciones con los asambleístas, funcionarios de la asamblea y ciudadanos.

Por un lado, los actos de gestión y administración que se emiten para relacionarse con sus funcionarios pueden ser objeto de revisión en sede contenciosa administrativa (Art. 225.1 CRE y Art. 1 Ley de la Jurisdicción contencioso - administrativa). Al respecto, la Corte Constitucional decidió sobre la constitucionalidad del “Reglamento emitido por la Asamblea Nacional para la contratación de personal”. Este reglamento fue impugnado por considerarse que atenta al derecho al trabajo en vista de establecer inhabilidades para ser contratado como asesor a quienes mantienen litigios pendientes con la Asamblea Nacional¹²³. La Corte estableció que la Ley Orgánica de la Función Legislativa crea un tratamiento jurídico especial para la contratación de asesores y asistentes, reconociendo así, la existencia de un ámbito laboral diferenciado y dirigido a la contratación de personal, y que ello se encuentra

¹²¹ LOFL, **Art. 33.-** [...] El juramento versará sobre el fiel cumplimiento de la Constitución y del mandato conferido por el pueblo ecuatoriano.

En dos ocasiones el presidente Eco. Rafael Correa Delgado ha rendido juramento ante la Asambleas, jurando cumplir el mandato del pueblo y no por el fiel cumplimiento a la Constitución como ha sido la tradición democrática. Al respecto véase, “Por segunda vez, Rafael Correa no jurará cumplir la nueva Constitución”, disponible en: [\[http://www.eluniverso.com/2009/05/17/1/1355/19CC0E3416C7466593D65359763468FA.html\]](http://www.eluniverso.com/2009/05/17/1/1355/19CC0E3416C7466593D65359763468FA.html). Acceso: 22/04/2015.

¹²² En la República Federal de Alemania el juramento del Presidente se encuentra constitucionalizado (**Art. 56.** Ley fundamental de Bonn). En España sentencias del Tribunal Constitucional han establecido al respecto del juramento que “Lo decisivo [en el juramento] es que el acatamiento a la Constitución haya sido incondicional y pleno, y ha de valorarse si tal incondicionalidad y plenitud subsiste en la fórmula empleada por los actores.” STC 074/1991.

¹²³ “Reglamento para la contratación de asesores, secretarios relatores, prosecretarios relatores, consultores y asistentes administrativos de la Asamblea Nacional”, **Art. 8.-** Inhabilidades: 1) Haber sido indemnizado por supresión de puesto, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, en el CAL de la Asamblea Nacional; y, 2) Mantener litigios pendientes de sentencias con la Función Legislativa.

plenamente justificado por el objeto que persigue la Asamblea¹²⁴. En estos términos, la decisión de la Corte permite apreciar que se reconoce la existencia de ámbitos normativos, como es el que regulan la gestión y administración, exentos del control constitucional y por ende también de control jurisdiccional en sede contenciosa administrativa. La decisión de la Corte pasa por alto el fallo del Tribunal Constitucional, que en un caso similar en el año 2004, declaró inconstitucional una prohibición de este tipo, considerando que una sanción, como es la de impedir ser contratado, es restrictiva al ejercicio del derecho de tutela judicial efectiva que las personas han decidido ejercer contra el Estado¹²⁵.

Entre estos actos también se encuentran los que sirven para relacionarse con los miembros de la Asamblea. Para el control de estos es útil tener en cuenta la teoría construida por la experiencia española, que enfrentada a problemas para controlar jurisdiccionalmente los actos parlamentarios que regulan las relaciones entre sus miembros, tuvo que establecer una clasificación de ellos para determinar cuáles son susceptibles de control. La clasificación se encuentra basada en la eficacia del acto y propone la existencia de dos tipos de actos: 1) *actos singulares de eficacia interna*: serán aquellos que tengan como finalidad la regulación de las relaciones que existen entre el parlamento y sus propios miembros; y, 2) *actos singulares de eficacia externa*: serán aquellos que tengan como finalidad la regulación de las relaciones entre el parlamento y terceros vinculados con la institución¹²⁶. La singularidad de un acto se establece a partir de que son aquellos sin fuerza de ley, o no encubren una disposición que aún sin fuerza de ley tenga carácter general¹²⁷ –disposición que de considerarse inconstitucional puede ser impugnada por esa vía-.

¹²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 005-15-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 504, miércoles 20 de mayo del 2015, 30 y 31.

¹²⁵ Al respecto véase la Resolución del Tribunal Constitucional del Ecuador, Nro. 36, publicada en el Registro Oficial Suplemento 440 del 12 de octubre del 2004, Considerando Noveno.

¹²⁶ Alberto Arce Janariz, “Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Núm. 29. Mayo/Agosto, 1990), 87 - 102.

¹²⁷ “La primera exigencia requerida por el Tribunal Constitucional para la procedibilidad de la impugnación por medio del recurso de amparo contra actos de órganos parlamentarios estriba en el carácter que deben presentar de actos singulares sin fuerza de ley o, por mejor decir, de actos que no sean o encubran una disposición que, aun sin fuerza de ley, tenga carácter general. [...] Si el criterio para identificar la generalidad de la disposición radica en la circunstancia de que aquélla sea «susceptible de una pluralidad de actos de aplicación singular, por lo que no se agota con su cumplimiento» (STC 118/1988, de 20 de junio) [...]”, *Ibíd.*, 98.

El Tribunal Constitucional de España ha considerado en sus inicios que los *actos singulares de eficacia interna* se encontraban sustraídos al control jurisdiccional teniendo en cuenta que era necesario un amplio margen de libertad para el parlamento en cuanto a regular sus relaciones con sus miembros, y que sustraer estos actos del control asegura la independencia de las Cámaras¹²⁸. Esa fue en su momento la doctrina *interna corporis*, sin embargo, esa doctrina ha cambiado y el Tribunal ha llegado a establecer que estos actos también son susceptibles de control en los casos en que exista vulneración de un derecho, como lo hizo en ocasión de controlar la negativa a una solicitud de información realizada por un diputado¹²⁹.

Desde estas apreciaciones en el Ecuador también existen *actos singulares de eficacia interna*, por ejemplo, el acto de calificación a trámite de los proyectos de ley¹³⁰, el acto de archivo de una petición de información cuando la comisión de la Asamblea considere satisfactoria la respuesta proporcionada por el funcionario público (Art. 76 párrafo 3 de la

¹²⁸ Alberto Arce Janariz, “Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios”, 104.

¹²⁹ El Tribunal Constitucional estableció que la doctrina de los *interna corporis* no excluye “[...] la posibilidad de examinar si aquellos actos han vulnerado en concreto los derechos fundamentales y libertades públicas [...] vinculan a todos los poderes públicos, y, por ello, a los Parlamentos y Cámaras, y para cuya protección queda abierta la vía del recurso de amparo (STC 90/1985, de 22 de julio). La doctrina de los *interna corporis* acta sólo es aplicable en la medida en que no exista lesión de tales derechos y libertades, impidiendo el conocimiento de este Tribunal de lo que no sea su posible lesión. «Quiere con ello decirse que, sólo en cuanto lesionan un derecho fundamental reconocido en la Constitución y no por infracción pura y simple de un precepto de la Cámara, son recurribles en amparo tales actos [...]» (ATC de 11 de marzo de 1987). En cuanto un acto parlamentario afecte a un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional, sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los *interna corporis* acta, y corresponde a este Tribunal el examen, pero sólo ello, de la virtual lesión de tales derechos o libertades (ATC 12/1986, de 15 de enero). Por ello no cabría invocar el carácter interno del acto para impedir su examen en esta vía de amparo, en la medida en que el mismo pueda haber lesionado los derechos fundamentales aquí invocados, para cuya comprobación sería necesario entrar en el análisis del fondo del asunto.” Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 9/1990, STC 118/1988. II. Fundamentos Jurídicos. 2. Segundo párrafo. Véase también, sobre el control de estos actos en: Alberto Arce Janariz, “*Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios*”.

¹³⁰ En el Ecuador el CAL tienen la facultad de calificar un proyecto de ley previo a dar trámite al mismo, la calificación se realiza verificando los requisitos de unidad de materia, la exposición de motivos y otros requisitos (Art. 56 LOFL). Esta facultad, que es de gran importancia por cuanto se realiza previo a dar trámite al proyecto, debería de ser bajo criterios estrictamente jurídicos para evitar que en algún momento, una decisión mayoritaria resulte abusiva. El caso español resulta didáctico para la comparación, por ejemplo, en la cámara del congreso existe la Mesa y ella decide si tomar en consideración o no una proposición de ley (Art. 126.5 Reglamento del Congreso de los Diputados de España RCE). La mesa del congreso español, se podría decir que es el equivalente al CAL en Ecuador, pero no en todo, porque en el congreso de España tiene otros órganos de gobierno como la Junta de Portavoces que permiten un claro equilibrio y desconcentración del poder de decisión y garantía de la representación de la pluralidad de pensamiento político. Para la comparación también es relevante hacer énfasis en que el diputado puede pedir una reconsideración a la mesa cuando hay una negativa en la calificación, esa reconsideración se decidirá, mediante resolución motivada y una vez oída la Junta de Portavoces (Art. 31.2 RCE). En nuestro ordenamiento no existe norma que permita una reconsideración de la calificación del CAL.

LOFL), entre otros. Y un *acto singular de eficacia externa*: por ejemplo, la emisión de un reglamento para la contratación de personal, el acto de autorización que concede el Presidente de la Asamblea a quien tenga iniciativa y solicite participar (Art. 54 LOFL), entre otros.

En nuestro ordenamiento jurídico los actos de eficacia interna y los de eficacia externa, en cuanto no sean actos normativos ni revistan la aplicación de un acto normativo, están sujetos al control jurisdiccional por vía de acción de protección, ello encuentra su fundamento en que esta acción tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución (Art. 39 LOGJCC). No obstante, para que proceda esta vía de control, es necesario identificar los derechos subjetivos del asambleísta, que en su calidad de ciudadano también pueden ser vulnerados.

Pensemos en el eventual caso de un acto de calificación a trámite negativo. La construcción para abrir una vía de control constitucional sería la siguiente: el asambleísta perjudicado por el acto, en su calidad de ecuatoriano, mayor de 18 años y en goce de sus derechos políticos (Art 119 CRE), luego de haber sido elegido por los votantes como resultado de ejercer su derecho a ser elegido (Art. 61.1), cumple una función pública al servicio del país (Art. 127 CRE). En el desempeño de esa función el representante tiene derecho de participar en los asuntos de interés público y fiscalizar los actos del poder público (Art. 61.2.5 CRE), y esa es una actividad que la desempeña, a la vez, tanto en calidad de representante como de ciudadano. Ello significa, que la inadmisión a trámite de un proyecto de ley o el archivo de la petición de información (Art. 76 LOFL), puede ocasionar vulneración de sus derechos como ciudadano. Esa vulneración abre la vía de revisión del acto al que seguirá el examen de sus circunstancias concretas con la finalidad de identificar si el ciudadano - asambleísta, en el ejercicio de sus funciones, ha sido objeto de perturbaciones ilegítimas. Este derecho debe considerarse en conexión con el derecho político de los ciudadanos a participar en todos los asuntos de interés público, derecho que se ejerce a través de los mecanismos de la democracia representativa (Art. 95 CRE)¹³¹.

¹³¹ Esta construcción se encuentra influenciada por la que realiza la jurisprudencia española “[...] STC 161/1988, de 20 de septiembre, estimó vulnerado a consecuencia de la inadmisión a trámite por parte de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha de una solicitud de información dirigida al Consejo de Gobierno, señalando al respecto que, de acuerdo con la doctrina reiterada, el artículo 23.2 de la Constitución garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que quienes hayan accedido a los

Lo mencionado representa un argumento para hacer que el acto sea susceptible de revisión en jurisdicción constitucional, no obstante, resulta ampliamente aceptable pensar que la calidad de representante conlleva el ejercicio de una competencia y atribución, es decir, un derecho subjetivo conferido por la Constitución y la ley, y ello significaría que la revisión de estos actos puede ser realizada en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, se debe tomar en cuenta, que esa posibilidad se encontrará con un obstáculo en el eventual caso de que esa jurisdicción no se declare competente puesto que el legislador no ha señalado de manera expresa que el contencioso administrativo tenga la competencia para controlar estos actos (Art. 217 Código Orgánico de la Función Judicial).

La misma construcción que se realizó para la sede constitucional, es posible, si del acto para regular relaciones con terceros (ciudadanos) se identifican vulneraciones de derechos de los ciudadanos, piénsese, y solo como hipótesis, en un acto parlamentario que niegue al ciudadano la posibilidad de acudir a la comisión que lleva el trámite de un proyecto de ley (Art. 136 CRE). Hipótesis que, aunque un tanto forzada, nos llevan a establecer la posibilidad de control jurisdiccional por vía de acción de protección de estos actos, sin embargo, esa actividad de control siempre tendrá que verse condicionada por la valoración de las circunstancias concretas del caso, y de una interpretación de los principios y contenidos constitucionales que confieren las características del modelo democrático.

1.3.4.4. ¿Qué son los actos normativos de carácter general?

Nuestro ordenamiento jurídico permite revisar por vía de inconstitucionalidad los actos “normativos de carácter general”¹³² y esa facultad corresponde a la Corte Constitucional (Art. 436.2 CRE). Nuestra Constitución ha introducido una genérica

mismos se mantengan en ellos «sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga» (FJ 6), en íntima conexión con el artículo 23.1: «Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, porque la norma contenida en el artículo 23.1 resulta inseparable de la del artículo 23.2 cuando se trata, como aquí ocurre, de una petición de amparo deducido por representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta defender también el derecho mismo de los ciudadanos a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos» (FJ 6).”, Alberto Arce Janariz, “*Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios*”, 111 - 112.

¹³² La constitución de 1998 establecía que corresponde al Tribunal Constitucional conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado; y, conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos (Art. 276.1.2 Constitución).

categoría como es la de “actos normativos de carácter general”, lastimosamente esa categoría en la práctica no ha sido de gran utilidad. Y ello por el hecho de que ni siquiera el legislador en la ley¹³³, ni la Corte Constitucional en sus sentencias, han logrado determinar exactamente qué actos encajan dentro de esta genérica categoría.

Establecer los actos que deben subsumirse bajo esa categoría es necesario al considerar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce un amplio abanico de actos que podrían considerarse como parte de la misma. Así encontramos en nuestro ordenamiento ordenanzas regionales, distritales, cantonales, reglamentos del ejecutivo y sus ministerios y de los ejecutivos en los diferentes niveles de gobierno regionales, distritales, cantonales y parroquiales, reglamentos de los poderes del Estado, etc. Este enorme listado de actos normativos es una realidad descrita por Zagrebelsky que menciona a esto como un síntoma que permite apreciar una crisis en el sistema normativo de los estados modernos; crisis que se manifiesta en la *legislatividad de la organización*¹³⁴ y la *explosión de legislaciones sectoriales*¹³⁵. Por ello, en momentos en los que se ve sustancialmente reducida la generalidad y abstracción de las normas y pulverizado el derecho legislativo¹³⁶, es de gran necesidad concretar un concepto de “acto normativo con carácter general” con la finalidad de delimitar cuáles son susceptibles de ser impugnados por vía de inconstitucionalidad, y

¹³³ La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional únicamente reproduce la genérica expresión, y agrega una más, cuando establece que se puede plantear acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier “acto administrativo con efectos generales” (Art. 98 y 135 de la LOGJCC). Por otro lado en España el Tribunal Constitucional de conformidad con la constitución es competente para conocer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (Art. 161.1.a Constitución Española), la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional determina cuales son las disposiciones normativas con fuerza de ley susceptibles de inconstitucionalidad (Art. 27.2 LOTCE).

¹³⁴ “La crisis de la vinculación de la Administración a la ley previa deriva de la superación, por parte del aparato del Estado, de su función prevalentemente «garantizadora» — es decir, de su función de garantía concreta de las reglas jurídicas generales y abstractas mediante actos aplicativos individuales y concretos (prohibiciones, autorizaciones, habilitaciones, decisiones, etc.)— y de la asunción de tareas de gestión directa de grandes intereses públicos. La realización de estas tareas de gestión requiere la existencia de grandes aparatos organizativos que actúan necesariamente según su propia lógica [...] Frente a ella el principio de legalidad, es decir la predeterminación legislativa de la actuación administrativa, esta fatalmente destinado a retroceder.”, Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 34 – 35.

¹³⁵ “[...] ocasionada por la multiplicación de leyes de carácter sectorial y temporal, es decir, «de reducida generalidad o de bajo grado de abstracción», hasta el extremo de las leyes-medida y las meramente retroactivas, en las que no existe una intención «regulativa» en sentido propio: en lugar de normas, medidas.” Ibidem, 37.

¹³⁶ “Sintéticamente, las razones de la actual desaparición de las características «clásicas» de la ley pueden buscarse sobre todo en los caracteres de nuestra sociedad, condicionada por una amplia diversificación de grupos y estratos sociales que participan en el «mercado de las leyes». Dichos grupos dan lugar a una acentuada diferenciación de tratamientos normativos, sea como implicación empírica del principio de igualdad del llamado «Estado social» (para cada situación una disciplina adecuada a sus particularidades) [...]” Ibidem, 37.

con ello fortalecer esta vía de control. No cabe duda que las leyes orgánicas y ordinarias son actos normativos de carácter general, sin embargo, estos no son los únicos.

Nuestra Corte Constitucional, en sus primeros años (2009), intentó –sin éxito– zanjar la indeterminación de esta categoría. En su momento establece que “La inconstitucionalidad es el quebrantamiento del espíritu de la Constitución, por leyes que sean emitidas por el órgano legislativo, del Ejecutivo o actos de gobierno, [...] todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de las normas dictadas por la norma suprema del Estado, se reputan como inconstitucionales [...]”¹³⁷. No obstante, esa jurisprudencia apenas se mantuvo hasta el año 2010, ya luego establece, puede decirse, con mayor precisión, qué actos pueden ser impugnados por esta vía:

A través de esta acción [inconstitucionalidad] se pueden demandar los siguientes actos y normas:

- a) Actos Reformatorios de la Constitución, pero sólo por vicios de procedimiento en su formación;
- b) Referendos (sobre leyes, consultas populares y plebiscitos del orden nacional); no obstante, en relación con los dos últimos, sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización;
- c) Las leyes, tanto por vicios de fondo como por los incurridos en su proceso de formación;
- d) Actos normativos como decretos, reglamentos, ordenanzas por vicios de fondo.”¹³⁸

Pese al argumento de su decisión, la Corte Constitucional, en la misma sentencia, refiere que de conformidad al Art. 436. 4 (CRE), es competente para realizar control de constitucionalidad de los actos administrativos de efectos generales emitidos por toda autoridad pública, esto hace que aumente el número de normas sujetas al control por vía de inconstitucionalidad. El argumento para justificar esta decisión de controlar los actos administrativos de carácter general, es el de considerar que “[...] existen actos administrativos cuyos efectos son generales o *“erga omnes”*, y otros cuyos efectos jurídicos afectan de manera particular a determinados sujetos de la administración”¹³⁹.

¹³⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0001-09-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 590 del jueves 14 de Mayo del 2009, 5.

¹³⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0002-10-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 188 del viernes 7 de mayo del 2010, 36; y, Sentencia No. 0025-12-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 781 del martes 4 de septiembre del 2012, 92.

¹³⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0002-10-SIN-CC, 37.

En otra sentencia, la Corte señalará que la generalidad del acto administrativo viene dada por la siguiente consideración: “[...] *al tener las normas jurídicas el efecto de generales, es decir, ser aplicadas en todo el territorio [...]*” [Cursiva fuera del texto original]¹⁴⁰, éste criterio, guarda relación con otra decisión en la que se señala: “[...] que el primer alcance que tiene el control abstracto [inconstitucionalidad] es su carácter general respecto de las normas o actos administrativos imputados como inconstitucionales.”¹⁴¹, le permite a la Corte establecer desde su análisis que la “[...] característica de esta forma de control está dada por su carácter abstracto; es decir, que la contradicción de la norma con el texto normativo no está direccionada hacia una persona o grupo de personas en particular, sino que la afectación se la hace a toda la sociedad [...]”¹⁴².

La Corte, con esos argumentos, apenas propone que la generalidad del acto normativo o administrativo radica en su ámbito espacial de validez nacional. Ello resulta una contradicción con la doctrina del derecho administrativo pues en ella la generalidad de un acto administrativo se determina por la pluralidad de sus destinatarios, los mismos que en algunos casos serán determinables y en otros no¹⁴³. Pero sobre todo, la jurisprudencia de la Corte resulta ser inútil para delimitar la categoría de acto normativo de carácter general, y eso porque en nuestro país existe un gran abanico de normas que pudiesen ser parte de esa categoría. Veamos, por ejemplo el caso de las ordenanzas, las mismas tienen un ámbito de vigencia espacial a nivel de región, provincia o cantón, y su forma de producción se ve sometida a normas de procedimiento que son normas parámetro de su control formal¹⁴⁴. Las

¹⁴⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 012-13-SIN-CC, Registro Oficial Nro. 184 del viernes 14 de febrero de 2014, 28. Curiosamente en esta sentencia se declara la inconstitucionalidad de una Ordenanza del Cantón Isabela, Provincia de Galápagos.

¹⁴¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 006-14-SIN-CC, Registro Oficial Segundo Suplemento N° 368 del miércoles 5 de noviembre del 2014, 33.

¹⁴² Ibídem. El mismo párrafo puede verse transcrito en las sentencias No. 004-14-SIN-CC, Registro Oficial Segundo Suplemento N° 368 del miércoles 5 de noviembre del 2014, 13; y, Sentencia 005-14-SIN-CC, Registro Oficial Segundo Suplemento N° 368 del miércoles 5 de noviembre del 2014, 23.

¹⁴³ Al respecto véase, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, (Pamplona: Aranzandi, SA; Tomo: I, 15ta edición, 2011), 189 – 199.

¹⁴⁴ La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tiene normas para controlar la forma de los actos normativos no parlamentarios, Véase en la Ley el Título I, Capítulo XII Control constitucional de los actos normativos no parlamentarios y actos administrativos de carácter general, Art. 135 – 140. También la producción de ordenanzas está sometida a las normas del El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, establece normas para el proceso de formación de las ordenanzas en su Título VIII Disposiciones Comunes y Especiales de los Gobiernos Autónomos Descentralizados: Capítulo II del Procedimiento Parlamentario, Art. 316 – 325.

ordenanzas, sin duda alguna, representan en su jurisdicción actos normativos de carácter general.

Pese a lo dicho, la Corte constitucional en ocasión de realizar control de constitucionalidad de un “acto administrativo de carácter general” ha mencionado que es posible realizar control formal de los reglamentos, o al menos así lo señala en un apartado de sus sentencias, sin embargo, hasta el momento no ha declarado la inconstitucionalidad por la forma de ninguno¹⁴⁵ y ello seguramente porque su proceso de formación no está sometido a normas que pudiesen servir como parámetro del control de constitucionalidad; la emisión de un reglamento no está sujeta a ningún procedimiento.

Los criterios de la Corte llevan implícita la afirmación de que no son susceptibles de este control las ordenanzas por cuanto su ámbito de validez espacial es cantonal¹⁴⁶. Olvidando que en nuestro ordenamiento jurídico existen incluso leyes que son vigentes únicamente en la provincia de Galápagos, es el caso de la “Ley de Régimen Especial para la Conservación y el Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos”. Esta ley indudablemente es un acto normativo de carácter general pese a no tener un ámbito de validez nacional, sin embargo, desde los argumentos de la Corte, no sería susceptible de control formal.

El control formal de constitucionalidad es para todo acto normativo de carácter general y las características de los actos normativos de carácter general –valga la redundancia- no son solo la generalidad sino también la abstracción, impersonalidad y permanencia, independientemente del órgano que asume la atribución legislativa.

¹⁴⁵ Las impugnaciones que se hacen a los reglamentos han sido reclamando sobre el exceso en la facultad reglamentaria del ejecutivo, cuando éste, vía reglamento invade ámbitos reservados a la ley, sobrepasa los límites que esta le impone o no ha sido autorizado por la ley para emitir reglamento. La Corte Constitucional se limita a verificar que los mismos hayan sido expedidos por Presidente en usos de sus atribuciones (Art. 147.13 CRE) o que el acuerdo o resolución provenga de un Ministro (Art. 154.1 CRE). Al respecto véanse las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador: No. 009-14-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 154 del Viernes 3 de enero del 2014; No. 002-15-SIN-CC, Registro Oficial Nro. 462 del jueves 19 de marzo de 2015; No. 003-15-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 472 del jueves 2 de abril de 2015; No. 004-15-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 485 del miércoles 22 de abril de 2015.

¹⁴⁶ Esto pese que en la Sentencia No. 012-13-SIN-CC la Corte Constitucional del Ecuador considera inconstitucional la frase: “de Isabela” contenida en la parte final del inciso primero del artículo 8 de la “Ordenanza que regula las actividades productivas, de inversiones, de infraestructura turística y habitacional en el cantón Isabela”, por contradecir y vulnerar el principio de igualdad, contenido en el Art. 11.2 y Art. 66.4 de la CRE.

Dicho lo anterior, y en vista de que la orientación dada por nuestro órgano de interpretación constitucional no ha es satisfactoria, no se puede dejar aquí sin atender a tal cuestionamiento ¿Qué es un acto normativo de carácter general?, si bien, en este espacio no se puede abordar y resolver todas las dudas que surgen frente a tal pregunta, considero útil para resolver parte de las inquietudes las apreciaciones realizadas por un insigne administrativista Eduardo García de Enterría, quien con gran claridad señala que:

No sería correcto, pues, explicar el Reglamento como un simple acto administrativo de carácter general y hacer aplicación al mismo toda la teoría de los actos. [...] el reglamento no es ni una Ley material ni un acto administrativo general; es, sin duda, un *quid aluid* frente a esas dos instituciones más comunes y conocidas.

La distinción más obvia entre el Reglamento y el acto es que aquel forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo <<ordenado>>, producido en el seno del ordenamiento y por este previsto como simple aplicación del mismo. El reglamento innova el ordenamiento (deroga otro reglamento anterior, crea normas nuevas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos) [...]

El criterio puede ilustrarse con una comprobación muy simple el acto administrativo, sea singular o general su círculo de destinatarios, se agota en su simple cumplimiento, se consume en éste; para un nuevo cumplimiento habrá que dictar eventualmente un nuevo acto (una nueva convocatoria, un nuevo anuncio de licitación o de información pública, una nueva orden general). En cambio, la norma ordinamental no se consume con su cumplimiento singular, antes bien se afirma, se consolida, se mantiene y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos; sigue «ordenando» la vida social desde su superioridad.

La distinción [...] tiene una trascendencia práctica de primera importancia. Así, la potestad reglamentaria no corresponde más que a aquellos órganos a quienes específicamente se la atribuye el ordenamiento; en cambio, el poder de dictar actos administrativos es una cualidad general de todo órgano de la administración, su modo normal de expresarse¹⁴⁷.

Para finalizar, debo expresar lo preocupante que resulta el hecho de que nuestro constituyente y legislador, no hayan prestado atención a la tarea de desarrollar los límites de este genérico concepto. Pero de mayor preocupación es el verificar que al cabo de siete años de control constitucional nuestra Corte no haya delimitado esa categoría zanjando el problema sobre la diferencia entre actos administrativos de carácter general¹⁴⁸ y actos

¹⁴⁷ Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 195 -198.

¹⁴⁸ En Francia el régimen jurídico aplicado a las normas de los reglamentos es el de los actos administrativos, quedando estos sujetos al control del juez y pueden ser anulados por el juez administrativo, mediante recurso por exceso de poder. Se mantiene el principio de la subordinación de las normas reglamentarias a la ley, lo que implica que estas primeras no pueden contradecir al mandato del legislador bajo pena de ilegalidad. Al respecto véase, Yves Meny, “El Proceso Legislativo en Francia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Trad. Helena Moya, Núm. 16. Enero/Abril, 1986), 141 - 142.

normativos de carácter general. Al respecto diré que la Corte mantiene pendiente esa tarea y debe ser cumplida con urgencia para dar fuerza a la vía de control por inconstitucionalidad.

1.3.4.5. Control formal de las leyes.

No se discute la legitimidad del control de constitucionalidad de las leyes en la actualidad. El debate y la doctrina del *judicial review* que tuvo su inicio con el gran Juez y parlamentario Sir Edward Coke¹⁴⁹, encuentra su momento culminante de aceptación con la decisión *Marbury vs Madison*¹⁵⁰, desde ese momento ya no precisa de cuestionamientos. Y casi nadie lo hace. La facultad que tienen los jueces de revisar la constitucionalidad de las leyes, si bien resulto legítimo y de común aceptación en la doctrina del control constitucional, en nuestro país al control por la forma le ha costado más trabajo abrirse camino, tanto así, que hasta el presente momento no se ha declarado la inconstitucionalidad por la forma de ninguna ley impugnada.

Es indudable que dentro de la categoría “actos normativos de carácter general”, las leyes son parte de ella. Así entonces, el procedimiento para su formación se encuentra en la Constitución y la LOFL, no obstante, la iniciativa popular normativa y las reglas para el procedimiento de su tramitación se encuentran en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana¹⁵¹, así, estas también deben ser consideradas normas de procedimiento legislativo.

¹⁴⁹ Si bien se reconoce a Sir Edward Coke (año 1610) como el creador de la teoría del *judicial review* se tiene en cuenta que su teoría estaba fundamentada en prácticas del siglo XIV, precedentes de la edad media y su indudable talento como jurista, lo que dio como resultado una nueva teoría. Como dato se señala que Coke “[...] acuñó la expresión *Judex est lex loquens*, que estaba lejos de ser nueva, pues Cicerón, en *De Legibus*, ya había descrito a los magistrados como la ley expresándose: *magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum*, lo que casaba a la perfección con la preocupación de Cicerón, expuesta en alguna ocasión ante el Senado de Roma, de que pudiera apelarse a la *recta ratio* frente a la *lex scripta* cuando esta última se considerara en contradicción con aquélla, lo que, dicho sea al margen, daría pie [...] que los Founding Fathers [...] perfectos conocedores de los clásicos, se plantearan si Cicerón estaba presagiando la *judicial review*.”, Francisco Fernández Segado, *La evolución de la Justicia Constitucional*, (Madrid: Dykinson, 2013), 47 – 67.

¹⁵⁰ Se ha reconocido la importancia de la Sentencia *Marbury Vs Madison* pero de ninguna forma se puede confundir el momento de mayor difusión de la doctrina y punto culminante de su aceptación con los orígenes de la misma, de tal forma se explica que “[...] la doctrina americana de la *judicial review* hunde sus raíces en el pensamiento jurídico inglés. A este respecto, quizá fuera más importante la difusión de ideas generales conducentes a la aceptación de la *judicial review*, que la existencia de precedentes específicos, sin que ello quiera decir; a nuestro entender, que no existían tales precedentes.” *Ibidem*, 36 – 47.

¹⁵¹ Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Título II De La Democracia Directa, Capítulo Primero De la iniciativa popular normativa, Art. 6 – 12.

La Constitución ecuatoriana reconoce el principio de unidad de materia (Art. 136 CRE) y publicidad (Art. 137) como principios de formación de la ley y los parámetros para el control de cumplimiento de estos principios se encuentran en el Art. 115 y 116 de la LOGJCC. La Ley Orgánica de la Función Legislativa es norma que rige el procedimiento de producción normativa y es parámetro de constitucionalidad de conformidad al alcance del control formal establecido por el Art. 114 de la LOGJCC.

Como vemos para las leyes no es necesario un mayor análisis, basta en primer momento, previo al control, identificar las normas parámetro que se utilizarán en el examen de constitucionalidad ya luego revisaremos la finalidad de esas normas.

1.3.4.6. Control formal del poder de enmienda y reforma.

Es también necesario, aunque de forma muy breve, abordar el control formal de la Corte Constitucional sobre los actos en ejercicio del poder de reforma que tiene la Asamblea Nacional ya sea por vía de enmienda (Art. 441 CRE) o reforma (Art. 442 CRE). En ejercicio de este poder la Asamblea crea derecho constitucional, y como ya se ha mencionado, dentro del Estado constitucional la actividad de los poderes públicos se encuentra sometida a normas de derecho que regulan competencias predeterminadas, y es por eso que el acto de enmienda o reforma, pese a ser un acto de ejercicio de un poder eminentemente político¹⁵², no debe escapar a la realidad teórica del constitucionalismo condensada en limitar al poder político.

Los límites al ejercicio del poder de enmienda y de reforma son parte de la idea de juridificar la democracia, es decir, ningún poder democrático puede quebrantar las reglas jurídicas que se han dictado para el ejercicio del poder de los órganos; solo será válida la modificación constitucional que respete las reglas.

El experto en la materia, Gustavo Ferreyra, dirá que la posición de reconocer la posible inconstitucionalidad del poder de reforma se fundamenta en la naturaleza garantista de la reforma constitucional, teniendo en cuenta que las expectativas de haber encuadrado al poder de reforma en un procedimiento prescrito en la Constitución no son otras que las de

¹⁵² Raúl Gustavo Ferreyra, "Patología del Proceso de Reforma. Sobre la Inconstitucionalidad de una Enmienda en el Sistema Constitucional de la Argentina" en *LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL...*, 781.

lograr que la política sea políticamente constitucional¹⁵³. La dificultad para la reforma o enmienda se presenta como garantía de la permanencia constitucional¹⁵⁴.

En el Ecuador, la Constitución es susceptible del cambio constitucional por vía de enmienda (Art. 441 CRE), reforma (Art. 442 CRE) o convocando a la Asamblea Constituyente (Art. 444 CRE). Las dos primeras son ejercicio de poder constituyente reformador¹⁵⁵. Y en este trabajo nos ocuparemos del poder reformador en el que participa la Asamblea Nacional y el procedimiento que se ha establecido para su ejercicio.

La diferencia que la Constitución prescribe entre enmienda y reforma se puede apreciar en dos de sus aspectos: 1) competencia¹⁵⁶; y, 2) procedimiento. Estos pueden entenderse como límites formales del poder de reforma¹⁵⁷. Sobre la competencia se ha de entender que vía tiene una determinada competencia, es decir, a la enmienda le está prohibido: a) alterar la estructura fundamental o el carácter y elementos constitutivos del Estado; b) establecer restricciones a los derechos y garantías; y, c) modificar el procedimiento de reforma de la Constitución. Por otro lado, por vía de reforma, es posible cambiar la estructura fundamental, carácter o elementos constitutivos del Estado pero le queda prohibido establecer restricciones en los derechos y garantías constitucionales o modificar el procedimiento de reforma de la Constitución.

Esa diferencia se encuentra en la Constitución y permite decir que el constituyente, al crear dos procedimientos, quería establecer límites implícitos para el poder de reforma ya que este poder se ejerce por un poder constituido sujeto a límites competenciales¹⁵⁸. Sin embargo, somos conscientes de la ambigua redacción de las normas constitucionales y por

¹⁵³ Raúl Gustavo Ferreyra, “Patología del Proceso de Reforma. Sobre la Inconstitucionalidad de una Enmienda en el Sistema Constitucional de la Argentina” en *LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL...*, 786.

¹⁵⁴ Raúl Gustavo Ferreyra dirá al respecto “Esta pretensión de la Constitución implica, en principio, que es la ley mayor la que aspira que los cambios se adapten, se acomoden, al texto constitucional, y no inversamente.”, *Ibíd.*, 791.

¹⁵⁵ El ejercicio del poder constituyente observa dos momentos: El fundacional o de nacimiento de la Constitución y el reformador., *Ibíd.*, 792.

¹⁵⁶ “Límite competencial: el poder u órgano reformador o revisor de la Constitución está facultado precisamente para ello, i. e., para adicionar o modificar una Constitución, no para destruirla o sustituirla por otra.” Al respecto véase, Imer B. Flores, “Sobre los Límites de las Reformas Constitucionales: A propósito de tres acciones de inconstitucionalidad recientes” en *LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL...*, 844.

¹⁵⁷ “Los límites formales fijan a qué sujeto calificado compete y a qué procedimiento específico debe atenerse la realización de la creación constitucional reformadora.” Véase. Raúl Gustavo Ferreyra, “Patología del Proceso de Reforma...”, 810.

¹⁵⁸ Rubén Hernández Valle, “El Control de Constitucionalidad...”, 876.

ello es preciso que la Corte Constitucional sea el órgano encargado de interpretar y develar cuál fue la intención del constituyente al dar esas prescripciones.

Desde la vigencia de la Constitución del 2008, se han presentado dos cambios constitucionales. En esos dos cambios, la Corte constitucional ha tenido que pronunciarse sobre las cuestiones de procedimiento (competencia) en cumplimiento de la facultad que tiene para calificar el procedimiento correspondiente de conformidad al Art. 443 CRE y Art. 99. 1 LOGJCC. Los argumentos de la Corte se encuentran en los dictámenes: No. 001-11-DRC-CC¹⁵⁹; y, No. 001-14-DRC-CC¹⁶⁰.

Estas decisiones han señalado que el carácter y elementos constitutivos del Estado se encuentran contenidos en los Artículos 1 al 9 de la Constitución y que solo la modificación de esos artículos puede entenderse como una alteración a los mismos¹⁶¹.

En cuanto a la estructura fundamental del Estado se ha dicho que el Estado se encuentra dividido en cinco funciones: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social y las dependencias de estas funciones de conformidad al Art. 225. 1 de la Constitución¹⁶², todas ellas son parte de la estructura. Así para la Corte, una alteración a la estructura fundamental sólo es posible en el supuesto de que el objeto de la reforma fuese prescindir de uno de los organismos y lo ha dicho en los siguientes términos: “[...] si el fundamento de la reforma fuere prescindir del Consejo de la Judicatura, entonces se estaría alterando la estructura del Estado”¹⁶³.

Sobre lo último, debo manifestar que el órgano de control constitucional ha abordado el aspecto de la alteración de la estructura del Estado con gran flexibilidad. Su razonamiento es débil y su interpretación deja mucho que desear, pues para la Corte, según su particular forma de ver al Estado, se puede reformar toda la estructura del mismo en tanto no se suprima ninguna de sus funciones u organismos, es decir, aunque la reforma tuviese como intención

¹⁵⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-11- DRC-CC, Registro Oficial Suplemento 391 del día miércoles 23 de febrero del 2011.

¹⁶⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-14- DRC-CC, Registro Oficial Suplemento Tercer Suplemento 371 del día lunes 10 de noviembre del 2014.

¹⁶¹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-11- DRC-CC..., 44.

¹⁶² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-11- DRC-CC..., 44.; y, Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-14- DRC-CC..., nota al pie nro. 25.

¹⁶³ En esta reforma se modificó la conformación del Consejo de la Judicatura en el año 2011. Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-11- DRC-CC..., 44.

controlar, minimizar o cambiar su función institucional, volviendo así obsoletas a las funciones y organismos del Estado, ello es posible en tanto tales funciones y organismos no desaparezcan; tal absurdo resulta inaceptable.

Para finalizar, encontramos la restricción de garantías, y sobre ello se ha dicho que la Constitución establece tres tipos de garantías: 1) “normativas”, que consisten en el deber que tienen todos los órganos con potestad normativa de adecuar formal y materialmente las normas jurídicas al marco constitucional; 2) “institucionales”, que tienen relación con la obligación de la administración pública de garantizar los derechos constitucionales en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos; y, 3) “jurisdiccionales”, mediante las cuales se recurre a la intervención jurisdiccional cuando las acciones u omisiones del sector público o de particulares vulneran los derechos de las personas, entre estas se encuentran: la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena¹⁶⁴.

Ahora bien, ni el constituyente, ni la Corte Constitucional exponen con precisión las diferencias para cada procedimiento, tampoco dibujan con claridad los límites del poder, por ello el auditorio ciudadano no puede entender de qué se trata. Y entonces nos vemos en la necesidad de buscar respuestas en la doctrina que se ha dado sobre el control formal del poder de reforma.

Sobre los límites de competencia del poder de reforma, se dice que esta potestad se encuentra jurídicamente limitada y subordinada al procedimiento para su integración y funcionamiento de acuerdo al marco que fija el derecho en la Constitución. El concepto base de esa afirmación es entender que la soberanía popular para mantenerse debe oponerse a la existencia de un órgano estatal con poder ilimitado: sólo el pueblo es soberano; los elegidos son los representantes del pueblo soberano, pero en ningún caso los representantes soberanos de la nación¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-14- DRC-CC..., 14.

¹⁶⁵ Rubén Hernández Valle, “El Control de Constitucionalidad...”, 858, 859.

El mismo autor señalará que el orden jurídico-político fundado por el constituyente es contingente y relativo pues la Constitución expresa el consenso de las fuerzas políticas y de los valores dominantes en un determinado momento histórico. Por ello es posible que ese consenso varié en el futuro. La Constitución se ve abierta a su transformación, pues la democracia se asienta en el principio básico del pluralismo político. Si la validez de la Constitución consiste en que el ejercicio del poder respete los procedimientos establecidos en ella para la formación válida de la voluntad; la legitimación de la Constitución por su parte consiste en que los actos sean congruentes con los valores y principios materiales que ella consagra (pluralismo, libertad e igualdad). Por consiguiente, si la Asamblea llegase a reformar sustancialmente los contenidos y valores del orden democrático, la reforma será válida, pero de ningún modo legítima¹⁶⁶.

En este orden de ideas, se puede apreciar con claridad la competencia del poder de reforma y la necesidad de establecer límites a ese poder. Desentrañar los límites no es algo que compete a este trabajo pues nos limitamos al procedimiento legislativo, pero se comparte el pensamiento de quienes creen que el límite del poder de reforma viene dado por el núcleo sustancial de la Constitución. Ese núcleo está constituido por el principio de soberanía popular, división de poderes -que implica limitarlos-, independencia judicial, legalidad, derechos y garantía de ellos¹⁶⁷.

En la doctrina se marca otro límite competencial para el poder de reforma y es el que viene dado por la materia constitucional o alcance de la reforma. Este límite procura que la reforma constitucional mantenga una fundamentación adecuada, es decir, que al momento de ser convocado el poder de reforma se puntualice, especifica y concretamente la materia en la recaerá la enmienda o reforma¹⁶⁸. Esa obligación, que no puede extraerse de las normas constitucionales, se extrae del hecho de mantener un modelo democrático ligado a la racionalidad y a la idea de un gobierno de opinión pública¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Rubén Hernández Valle, "El Control de Constitucionalidad...", 862, 863.

¹⁶⁷ *Ibidem.*, 876.

¹⁶⁸ Raúl Gustavo Ferreyra, "Patología del Proceso...", 794, 795.

¹⁶⁹ Antonio Torres del Moral, "La Publicidad en el Procedimiento Legislativo y los Medios de Comunicación Social", en *V Jornadas de Derecho Parlamentario. El procedimiento legislativo 1994*, (Madrid: Publicaciones del Congreso de Diputados, Serie IV: Monografías núm. 38, Coord. José Luis Peñaranda Ramos, 1997), 207.

Para cumplir con esa obligación el órgano de reforma debe: 1) argumentar sobradamente cuales son las razones que apoyan la decisión de ejercer el poder de reforma; y, 2) Transmitir con diafanidad, a todos y cada uno de los ciudadanos, de que se trata la reforma¹⁷⁰. Estos requerimientos al poder de reforma procuran que el poder público o los representantes del pueblo no anulen al único soberano, el pueblo, por ello, se exige a los representantes que en la mayor medida procuren que el pueblo entienda lo que quieren hacer. El poder de reforma debe fijar en su apertura y lo más detalladamente posible, las materias que serán objeto de la modificación. Esa exigencia no implica restringir la libertad que tiene la Asamblea de formar su voluntad, sino garantizar que el acto silenciar intencionalmente las materias objeto de la reforma o exponerlo imprecisamente sea empleado como chicana para causar confusión en el auditorio ciudadano, ese efecto o proceder no es compatible con la democracia y sus elementos¹⁷¹.

En nuestro ordenamiento cada vez que la Corte Constitucional emite el dictamen de constitucionalidad (Art. 99. 1 LOGJCC) resuelve sobre los límites competenciales del poder de reforma.

Otros aspectos sobre el procedimiento son: 1) tiempos; 2) comisión; 3) votos; y, 4) debate público. En el Ecuador las normas que regulan los tiempos entre los debates mantienen una particularidad. Es comúnmente aceptado que una enmienda tenga un procedimiento más flexible y rápido que la reforma, sin embargo, en el Ecuador la reforma tiene un tiempo menor entre los debates y la enmienda uno mayor¹⁷².

En otros ordenamientos el poder de reforma ya sea total o parcial de la Constitución, y que afecte sectores esenciales de la misma, debe hacerse mediante un procedimiento agravado que consiste en que su aprobación se lleve a cabo en dos legislaturas¹⁷³. En el

¹⁷⁰ Raúl Gustavo Ferreyra, "Patología del Proceso...", 795.

¹⁷¹ *Ibíd.*, 796.

¹⁷² Para el caso de enmienda está previsto que se realicen dos debates el segundo de los debates debe hacerse de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero (Art. 441 CRE). La reforma también pasa por dos debates y el segundo debate debe realizarse al menos noventa días después del primero (Art. 442 CRE).

¹⁷³ En España esto se puede apreciar en el Art. 168 de la Constitución. En el Ecuador no existe para el procedimiento de reforma, el requisito de las dos legislaturas, sin embargo, se ha establecido que la reforma se aprueba mediante referéndum popular que se dará 45 días después de la aprobación de la Asamblea Nacional (Art. 442 CRE), lo que puede entenderse como un procedimiento agravado solo para las reformas.

Ecuador no existe tal obligación pudiendo hacerse ya sea la enmienda como la reforma en una sola legislatura.

Otro de los límites del procedimiento es la creación de una comisión especializada para el tratamiento de las enmiendas o reformas. En el Ecuador esa comisión es creada y conformada por el CAL (Art. 73 LOFL). Sobre este aspecto cabe recordar que un cambio constitucional debe reflejar el consenso de todas las fuerzas políticas, y por eso, aunque no exista mandato constitucional o legal para que la comisión que trate las enmiendas este conformada de forma que represente el reflejo del pluralismo de las fuerzas políticas representadas en la Asamblea, y que permita la participación efectiva de las minorías, una obligación en ese sentido es obvia de inferir si partimos del valor normativo que tiene el pluralismo político en un gobierno democrático¹⁷⁴. Es decir, la democracia impone evitar que los procedimientos estén orientados anular el pluralismo político o restringir la participación de las minorías. Si esto llega a suceder el procedimiento de reforma puede ser válido y legal, pero de ninguna manera constitucional y legítimo.

Sobre los votos necesarios para el procedimiento de enmienda, se mantienen dos puntos de vista. El primero, y con el cual concuerdo, radica en considerar que existe una laguna sobre los votos necesarios para aprobar las enmiendas, esa consideración surge del hecho de señalar que el Art. 441 de la Constitución trata de la enmienda, y por ello debe contener y referirse únicamente al procedimiento de enmienda pues su contenido está delimitado por su primer inciso, no obstante, la parte final del segundo numeral en este artículo, hace alusión a la reforma y señala que esta será aprobada con las dos terceras partes de los votos de los miembros de la Asamblea. Desde este punto de vista la parte final del Art. 441 CRE no tiene relación con el resto de la norma, y probablemente sea el resultado de un error de técnica legislativa en la redacción puesto que la técnica legislativa en la redacción de las normas exige “[...] cuidar el orden lógico en el que deben disponerse los

¹⁷⁴ Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 32/1985, II. Fundamentos Jurídicos. 2. Décimo párrafo. En esta sentencia el Tribunal resuelve que pese a no existir ningún precepto constitucional que expresamente establezca cuál haya de ser la composición de las comisiones informativas municipales, materia que tampoco ha sido regulada por el legislador preconstitucional, la composición no proporcional de las comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable. En ocasión del análisis de esta decisión Manuel Aragón Reyes propone que “La regla que se extrae del principio del pluralismo democrático (de ahí deriva, más que del solo reconocimiento constitucional de los partidos) es clara: las comisiones informativas «deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política (del Pleno)»”. Véase, Manuel Aragón Reyes, “La eficacia jurídica del principio democrático”, 34 – 35.

elementos de la oración, y la cercanía que conviene mantener entre elementos relacionados”¹⁷⁵.

De aceptar ese planteamiento sobre la laguna jurídica se debe tomar en cuenta que esta no representa un problema interpretativo en el que dos normas se contraponen sino el hecho de que el sistema carece de una regla aplicable para el caso por lo que es necesario crearla por medio de un método de interpretación, es decir, no vamos a dar significado a la norma sino vamos a crear una¹⁷⁶. Propuesto así el problema jurídico, el poder legislativo pudiese escoger entre varias opciones: 1) Solicitar a la Corte Constitucional que se pronuncie sobre este aspecto por vía de acción de interpretación¹⁷⁷; 2) Establecer en la ley los votos necesarios para la enmienda; y, 3) Interpretar la Constitución. De estas opciones considero ideal a la primera pues la Corte Constitucional es el órgano facultado para pronunciarse sobre cuestiones procedimentales de la Constitución.

El segundo punto de vista que es aquel que en la práctica se ha considerado, encuentra su fundamento en la superación de la literalidad y se decanta por una interpretación sistemática de la Constitución. Este asume que la enmienda, la reforma parcial y reforma vía Asamblea Constituyente son tres formas diferentes de ejercer el poder genérico de reformar la Constitución pero que la consecuencia jurídica de la aprobación de una enmienda es la reforma de uno o varios artículos de la Constitución. Con estas consideraciones se interpreta que el Art. 441 de la Constitución en el numeral 2, se refiere al término “reforma” como género y no a la especie. Tal apreciación niega la existencia de una laguna y sostienen que existe una “indebida aplicación de los métodos de interpretación constitucional” que lleva a los hermeneutas a soluciones incorrectas. Desde este punto de vista se resuelve que la interpretación correcta de la norma constitucional indica que la enmienda requiere de la misma votación que la reforma (dos terceras partes de los votos de los miembros).

¹⁷⁵ Carmen María Valverde Acosta, *El Lenguaje de la Ley*, (San José: Asamblea Legislativa, 1ed., 1998), 33.

¹⁷⁶ Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del Derecho*, (Madrid: Trotta, 2005), 258, 259.

¹⁷⁷ Sobre la acción de interpretación véase, Angélica Porras Velasco y Johanna Romero Larco, “Acción de interpretación” en *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana: período octubre 2008 - diciembre 2010*, (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 1a reimp., (Jurisprudencia constitucional, 1), 2012.), 101 – 104.

En todo caso, y para cualquiera de los dos puntos de vista, estoy de acuerdo con que la enmienda se apruebe por mayoría cualificada puesto que ese procedimiento es un medio para garantizar la participación de las minorías.

Sobre el debate público se debe entender que el mismo se justifica en la necesidad de efectivizar la participación del ciudadano en la toma de decisiones. La plenitud del ejercicio de los derechos políticos no puede ser reducida al acto de sufragar. El debate público es una garantía para que el sufragio del ciudadano sea informado y que este pueda descifrar el código genético de la reforma. La reforma quedará a merced del auditorio ciudadano, y es éste el encargado de rechazar u apoyar la misma, ya sea a través del voto o de la opinión pública¹⁷⁸.

El control formal al que se ve sometido el procedimiento de discusión y aprobación que se lleva a cabo en ocasión de ejercer poder de reforma, y siempre que se dé en sede de Asamblea, es únicamente por vicios formales ocurridos con posterioridad a la convocatoria (Art. 106. 1 LOGJCC). Esto encuentra su fundamento en que el diseño del control constitucional que tenemos exige un pronunciamiento de la Corte Constitucional en cada etapa, así las decisiones de este órgano jurisdiccional van cerrando la posibilidad de volver a discutir la constitucionalidad de lo que ya se ha resuelto. Esto se deja apreciar cuando en primer lugar se emite el dictamen de constitucionalidad, luego la sentencia de la convocatoria a referendo y finalmente la sentencia de constitucionalidad de las enmiendas reformas y demás cambios constitucionales (Art. 99 LOGJCC). Este particular diseño deja al control formal limitado a discutir vicios formales posteriores a la convocatoria (Art. 106. 1 LOGJCC), claro está, pese lo señalado, el diseño guarda una gran contradicción cuando la ley establece que el examen de los vicios formales incluirá el análisis de la competencia (Art. 106. 3 LOGJCC), no obstante, esto sólo justifica si asumimos que el legislador no entendió el diseño del control formal que el constituyente propone para el poder de reforma. Sobre esto se debe finalizar señalando, que la vía de enmienda por medio de referendo es susceptible de control formal, pero ese control se limita a verificar el proceso de sufragio porque los límites competenciales ya se habrán discutido y resuelto en ocasión del dictamen de constitucionalidad.

¹⁷⁸ Raúl Gustavo Ferreyra, “Patología del Proceso...”, 798-799.

Hasta aquí hemos puesto en evidencia las genéricas categorías normativas y su ambigüedad, la imprecisión y flexibilidad de la jurisprudencia constitucional, estos son fallos que dan lugar a la necesidad de exigir una teoría que sirva de punto de partida para el análisis. Así entonces, la definición de acto parlamentario, clasificación los órganos y tipos de actos parlamentarios, el escoger la vía de control en función del acto impugnado, los efectos del control y las pretensiones de quien lo impugne, constituyen en la práctica parlamentaria la teoría para el análisis. Ni que decir de la necesidad de precisar que actos normativos son susceptibles de control formal de constitucionalidad.

Todas estas clasificaciones e interpretaciones son útiles para que el legislador corrija imprecisiones y para que la Corte Constitucional interprete las normas constitucionales.

El legislador en su actividad debe procurar que la ley sea herramienta que precisa y delimita conceptos y contenidos, y no la simple reproducción de textos que se leen en otros cuerpos normativos de mayor jerarquía; tal labor no es digna de su función, ni tiene efectos prácticos para solucionar problemas. La Corte Constitucional debe recordar que la salud del sistema democrático, la vigencia del constitucionalismo y sobre todo su autoridad depende de la fuerza y contundencia de sus construcciones teóricas. Es la teoría que tenga, lo que confiere autoridad a sus decisiones, y le permite erigirse como máxima instancia de interpretación de la Constitución (Art. 436.2 CRE), vigilante de la democracia constitucional y solucionador de problemas jurídicos. Sólo el ejercicio de una actividad coherente y eminentemente jurídica le permitirá exigir a los poderes públicos que respeten los límites y competencias señalados en la Constitución que esencialmente representa “[...] la limitación del poder público dentro de un Estado [...]”¹⁷⁹. Que la Corte constitucional reconozca en la Constitución cuestiones procedimentales, límites competenciales y se esfuerce por crear soluciones jurídicas, no implica de ninguna manera procurar que se desentienda de los derechos, por el contrario, es buscar en esas cuestiones y formas la garantía de ellos.

A pesar de lo mencionado, pendiente quedará ese interminable pero enriquecedor debate, puesto que tal cuestión no puede considerarse zanjada, por el contrario, se trata de un tema interminable, como es el reflexionar sobre el control constitucional, y el decidir si

¹⁷⁹ Luis Fernando Torres, *La legitimidad de la justicia constitucional*, (Quito: Librería Jurídica Cevallos, 1ª edición, 2003), 41.

nuestra Corte será protagonista de la noble labor jurídica de corregir los fallos de nuestras instituciones y mantener la democracia vigente, o si la vaciamos de teoría dejándola a merced de convertirse en un control espectador, susceptible de ser instrumentalizado para secundar decisiones políticas mayoritarias, justificar excesos de poder y evadir toda discusión sobre la violación de la norma constitucional y sus valores.

CAPÍTULO II

INSTRUMENTALIDAD DEL PROCEDIMIENTO

LEGISLATIVO Y SUS PRINCIPIOS EN EL ECUADOR: UNA PERSPECTIVA DESDE LOS CONTENIDOS CONSTITUCIONALES.

Si el punto de partida es el complejo entramado de relaciones político jurídico que se presentan en una Asamblea en el desempeño de su actividad, entonces es necesario un concepto de procedimiento legislativo que permita el análisis del objeto de estudio desde ese punto de partida. Por ello, se debe plantear una revisión del concepto tradicional del procedimiento legislativo y contrastar ese concepto con una visión sustancial o instrumental del mismo, propuesta que es parte de la jurisprudencia y doctrina que otros ordenamientos jurídicos han adoptado.

Ahora trataremos los criterios que permiten, a partir de los valores democráticos, construir normas con eficacia jurídica que pueden ser proyectadas en las reglas del procedimiento legislativo, poniendo una vez más en evidencia el protagónico papel del procedimiento en cuanto a la concreción de la democracia. También se notará que la justicia constitucional cumple un papel fundamental para una adecuada percepción de la función que tienen las normas del procedimiento. En el siguiente capítulo, desde el análisis de nuestras propias categorías jurídicas, se aprecia la eficacia normativa de los principios constitucionales.

Se propone una función del procedimiento legislativo como garantía de las minorías parlamentarias. Esa visión se encuentra apoyada en la jurisprudencia y doctrina, y nos invita a repensar el concepto de procedimiento legislativo y exigir que se reivindique la importancia que este tiene para el sistema democrático.

En la siguiente parte identificaremos las reglas procedimentales con rango de ley que permiten esa instrumentalidad del procedimiento legislativo. Aquí es necesario examinar, cómo han funcionado, en la práctica, tanto las estructuras como los procedimientos y determinar posibles errores del diseño y recomendaciones para mejorar esos procedimientos.

Conforme avancemos, nos daremos cuenta que en realidad no se pretende descubrir nada nuevo sino ordenar y proporcionar criterios, que el legislador y el intérprete

constitucional pueden utilizar para construir sus propias categorías con base en una teoría y perspectiva democrática del procedimiento legislativo. Es esa perspectiva la que permite la vigencia de los principios y reivindica el valor normativo de ellos.

2.1. El procedimiento legislativo.

2.1.1. Concepto tradicional un contraste con su visión sustancial.

Tradicionalmente se ha tenido una apreciación de que el procedimiento legislativo es un medio para poder lograr un fin, dar una ley. Una común definición de procedimiento legislativo dice: “La totalidad de trámites que sigue una ley desde su propuesta hasta su promulgación”¹⁸⁰. La palabra trámites se define “del latín “*trames*” v. *tramitis*, camino o paso de una a otra parte; cambio de una cosa a otra”¹⁸¹. Una definición en este sentido presenta al procedimiento legislativo como una simple concatenación de actos encaminada a producir un efecto, la ley, dejando por fuera asuntos como la existencia de una pluralidad de actos parlamentarios empleados durante el proceso de elaboración de una ley o las interrelaciones político jurídicas que se producen con los sujetos que participan en su elaboración¹⁸², también omite poner en relieve los valores y principios que animan la existencia de una Asamblea.

Por ello es útil reflexionar sobre a qué institución se le ha encargado la tarea de elaborar la ley. Una regla casi universalmente aceptada en la actualidad es que las instituciones legislativas son órganos colegiados con miembros escogidos de entre varios partidos políticos y mediante votación popular. Una institución de este tipo, por su composición, se presenta como el reflejo del pluralismo político de una nación. Cuando la elaboración de la ley se confía a un órgano de este tipo la ley no puede ser entendida como el resultado de la declaración de la voluntad mayoritaria dentro del órgano, sino la declaración de la voluntad de una institución integrada de forma plural¹⁸³. Desde este punto

¹⁸⁰ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VI, (Buenos Aires: Heliasta, 30ª edición, 2008), 493.

¹⁸¹ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VIII, 177.

¹⁸² Sobre la pluralidad de actos y sujetos en el proceso de elaboración de la ley puede revisarse, Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría...*, 157.

¹⁸³ “La ley es, pues, una norma que expresa integración política”, Gustavo Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale*, Vol. I, (Turín, 1987), 154 – 155. Citado por Paloma Biglino Campos, *Los vicios del procedimiento legislativo*, (Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991), 58.

de vista, las reglas que regulan el proceso legislativo adquieren una instrumentalidad institucional¹⁸⁴.

Cuando se encarga la elaboración de la ley a una asamblea parlamentaria, conformada de manera democrática, se pretende garantizar que el producto de esa institución sea el resultado de un proceso de discusión, para ello las normas del procedimiento deben, por una parte, garantizar la participación del representante, y por otra, abrir cauces para que las fuerzas políticas representadas lleguen a consensos, conciliación y transacción en la redacción de los textos. Si bien es cierto, la ausencia del consenso no hace inconstitucional una ley, pero no es menos cierto que un diseño que no contemple esa posibilidad no es consecuente con una democracia ya que esas son características y mecanismo del régimen democrático en una democracia constitucional. El procedimiento resulta ser el medio para promover participación, debate y consenso, pues lo “[...] que caracteriza a la ley como forma superior (bajo la Constitución) [...] en un sistema democrático es su modo de elaboración en el Parlamento a través de la discusión y de la negociación [...] en presencia constante de la opinión pública”¹⁸⁵.

En este orden de ideas, puede decirse que la ley cobra su fuerza y legitimidad por los procesos a los que se ve sometida; procesos que son el reflejo de la actuación de los valores y principios que la Constitución ha dado para la actividad de la Asamblea. No en vano se dice: la forma en que se hace las cosas resulta de una enorme importancia¹⁸⁶, tanto para la legitimidad, y en algunos casos, también para el contenido de la norma, que se determina

¹⁸⁴ “[...] ya no se trata sólo de que la elaboración de la ley este sometida a unas reglas procedimentales que vienen a garantizar el cometido que ha de realizar el Parlamento como órgano, sino también de que aquella elaboración quede sujeta, además, a otras reglas procesales, complementarias de las anteriores, que vienen a garantizar el cometido a realizar por el parlamento como institución.”, Manuel Aragon Reyes, Prólogo, en *Concepto y Control del Procedimiento legislativo*, (Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1ª ed., 2005), 13.

¹⁸⁵ Francisco Rubio Llorente, *La Forma del poder Estudios sobre la Constitución, Volumen II*, Pág. 883 - 884. En el mismo sentido se sostiene que “En nuestro tiempo la reserva de ley es no sólo reserva de Parlamento, sino, más profundamente, reserva de procedimiento legislativo parlamentario en cuanto que este debe garantizar la intervención de la pluralidad de grupos o de ideas que configuran la cámara, lo que no ocurre con el procedimiento gubernamental de elaboración normativa, pues en el Ejecutivo no están presentes las diversas opciones políticas de la sociedad sino sólo las que han llegado a obtener la mayoría.” Véase, Manuel Aragón Reyes, Prólogo, en *Concepto y Control del Procedimiento legislativo*, (Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1ª ed., 2005), 13.

¹⁸⁶ El autor realiza una defensa de la importancia de los procedimientos entendidos como normas que regulan la conducta, reflejan y materializan los valores que ha adoptado una sociedad, pero sobre todo sirve para canalizar los comportamientos políticos en unas direcciones. Maurice Vile, *Constitucionalismo y Separación de Poderes*, Capítulo 11 y 12.

durante su proceso de formación. Los valores del parlamento son la representatividad, la deliberación¹⁸⁷, el consenso y la publicidad; mientras que, el democrático es su principio por excelencia, este último mantiene elementos básicos y no se satisface con el mero hecho de que la decisión provenga de la mayoría.

Un pensamiento de este tipo es corroborado por Elviro Aranda que propone al procedimiento como elemento esencial de todas las actividades que realiza una Asamblea, al punto de decir que el iter procedimental puede ser más importante que el acto conclusivo¹⁸⁸. Es decir, el procedimiento legislativo es el mecanismo adecuado para la discusión pública y toma de decisiones¹⁸⁹.

Por otra parte, Alfonso Torres Palacios en defensa de una concepción sustancial, dirá que, esa concepción se funda en mantener “[...] como punto de partida la asunción de que el procedimiento no es simple ritualidad vacía que debe seguirse como capricho del constituyente [...], sino que su realización constituye la mejor forma que hasta el momento se conoce para elaborar la ley”¹⁹⁰.

Esto permite apuntalar la necesidad de superar esa tradicional apreciación del procedimiento legislativo que lo equipara a un trámite o concatenación de actos mecánicos, y en su lugar ubicar una que reconoce la instrumentalidad de las normas que reglan el iter legislativo. En resumidas palabras, el procedimiento son reglas que constituyen el medio para concretar los fines constitucionales y los valores de la institución parlamentaria y ello constituye una visión sustancial del procedimiento legislativo.

Visión que, ante todo, debería ser reivindicada por el órgano de control constitucional, con ocasión del control formal de las leyes, para controlar que la producción normativa sea coherente con la propuesta y aspiraciones que mantiene un nuevo ordenamiento constitucional que data del año 2008. Esas propuestas y aspiraciones pueden resumirse en una sola afirmación; las normas que regulen el iter legislativo deben garantizar

¹⁸⁷ M. Aragón Reyes establece que el proceso deliberativo se inserta en la consideración de la cámara como institución. “Dicho con otras palabras, si lo característico del parlamento como órgano es decidir, lo propio, lo genuino, del parlamento como institución es debatir.” Véase, Manuel Aragón Reyes, Prólogo, en *Los vicios en el procedimiento legislativo*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991), 11.

¹⁸⁸ Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, 146 - 147.

¹⁸⁹ *Ibidem*, 149.

¹⁹⁰ Alfonso Palacios Torres, *Concepto y Control del Procedimiento legislativo*, (Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1ª ed., 2005), 275.

un procedimiento que refleje y guarde coherencia con las técnicas de la democracia constitucional¹⁹¹ y los valores de la institución parlamentaria.

2.1.2. El procedimiento legislativo: Instrumento para la democracia y el Estado de derecho.

Esta visión sustancial del procedimiento legislativo exige apreciar al mismo como instrumento para concretar dos grandes conceptos como son: Estado de derecho y democracia y ello porque esos dos conceptos dan lugar a una democracia constitucional.

El primer concepto, recuerda que el Estado de derecho, tiene la limitación del poder. Ahora bien, uno de los medios más eficaces para limitar el poder es la distribución del mismo evitando su concentración en un detentador. Así entonces, desde la Constitución, en grandes líneas, el procedimiento legislativo cumple la función de permitir una adecuada distribución del poder —o al menos así esperaríamos que fuese—. Por eso se dice que el poder descansa en quien puede hacer las leyes. Para entender como lo hace, hay que recordar que durante un momento constituyente, la Constitución se escribe teniendo en cuenta reglas de procedimiento legislativo orientados a equilibrar el poder entre ejecutivo y legislativo. Así por ejemplo, se puede dar armas al ejecutivo para evitar que el legislativo obstaculice su trabajo, piénsese en instituciones como el veto, procedimientos de urgencia para los proyectos de ley o iniciativa exclusiva en específicas materias, todas estas son armas del poder ejecutivo que dejan dibujada la forma de gobierno en una nación¹⁹²; y por supuesto son reglas de procedimiento.

¹⁹¹ Las técnicas y procedimientos de la democracia constitucional serán diferentes y opuestos a las de la autocracia. Los procedimientos se desarrollan de conformidad a cada específica función y se complementan con la técnica de cada forma de gobierno, es así que el procedimiento parlamentario de debates, deliberaciones y votaciones, despliega con mayor fuerza sus efectos cuando se apoyan en *las técnicas de la democracia constitucional que son la consulta y colaboración entre los detentadores del poder, la persuasión, la comprensión, el toma y daca que exige el respeto de la mayoría a la minoría*. Para la autocracia la única técnica es la de obediencia a la orden por lo tanto aunque se disfraza con procedimientos del constitucionalismo la aplicación de ellos y resultados no serán los mismos. [Énfasis fuera del texto original] Véase, Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 52 - 54.

¹⁹² La constitución francesa de 1958 ha sido señalada como el inicio de una racionalización del parlamento francés, así lo han denominado consideraciones políticas al espíritu general de esa Constitución. Al respecto se dirá que “[...] la economía de este texto es significativa: las disposiciones que se refieren al Parlamento están expuestas sólo en el capítulo IV —los tres primeros atañen a la soberanía, al presidente de la República y al Gobierno—, mientras que en la Constitución de 1946 el Parlamento aparecía en el primer capítulo. El análisis de los constituyentes era el siguiente. En un régimen parlamentario, el Parlamento no tiene ni los medios ni la función de gobernar, su función es el control del Gobierno. El fracaso de la III y la IV Repúblicas es debido, en parte, a que los parlamentarios querían gobernar, pero sólo lo consiguieron de forma mediocre (inestabilidad gubernamental, «maratones presupuestarios»...), y perdían progresivamente su poder de control

La evolución y los cambios en las normas que regulan el proceso de formación de una ley están en íntima conexión con los procesos para la relación entre los poderes del Estado. Así, el procedimiento legislativo viene siendo la piedra roseta que permite descifrar la forma de gobierno que prescribe una Constitución.

Por otra parte, la instrumentalidad del procedimiento para garantizar la democracia es algo propuesto desde la jurisprudencia española, que ha sostenido que:

Aunque el artículo 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona los Reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (artículo 1 CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras¹⁹³.

El Tribunal Constitucional al otorgar un carácter instrumental al procedimiento para la concreción del valor superior “pluralismo político”, reconoce la instrumentalidad del mismo para concretar el principio democrático. Se debe recordar que el pluralismo es un elemento de la democracia moderna, en consecuencia, sí el procedimiento es instrumental para el pluralismo, por supuesto que lo es también para la democracia. En palabras de Bernal Pulido “[...] la democracia se estructura en torno a un proceso legislativo [...]”¹⁹⁴.

En el mismo sentido se puede apreciar a P. Biglino que propone, para el establecimiento de una nueva doctrina, tomar como punto de partida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con la finalidad de alcanzar una auténtica dimensión del procedimiento legislativo. Una dimensión así es posible mediante una construcción jurídica que realice una conexión entre el principio democrático y el procedimiento legislativo, este último entonces

(multiplicación de los decretos-ley y de las leyes de plenos poderes). Los adversarios del régimen hacían y hacen valer todavía que, con la excusa de una reforma necesaria del Parlamento, se ha puesto en obra una «racionalización» cuyo propósito no es más que esconder el debilitamiento del legislativo a favor del ejecutivo.” Véase, Yves Meny, *“El Proceso Legislativo en Francia”*, 144 - 145.

¹⁹³ Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 99/1987, II. Fundamentos Jurídicos. 1. a.

¹⁹⁴ Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los Derechos Escritos sobre la Aplicación de los Derechos Fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 335.

pasará a ser también uno de los elementos que componen el principio democrático¹⁹⁵. De tal forma que, la razón de ser y su diseño debe ser en aras de materializar el principio.

Colombia tiene una amplia jurisprudencia que defiende la adopción de la doctrina establecida en Europa. La corte constitucional colombiana, ha llegado a sostener, que las reglas constitucionalizadas que regulan la formación de las leyes son de gran importancia para la forma de gobierno, y lo ha expresado en los siguientes términos:

Las reglas constitucionales sobre formación de las leyes adquieren entonces pleno sentido si se tienen en cuenta [...] que esas disposiciones superiores no son formas vacías de cualquier propósito. Ellas pretenden proteger el diseño de la forma de gobierno establecido por el Constituyente, al mismo tiempo que buscan potenciar el principio democrático, a fin de que el debate en el Congreso sea no sólo amplio y vigoroso sino también lo más transparente y racional posible, y con pleno respeto de los derechos de las minorías¹⁹⁶.

Esta jurisprudencia permitió el desarrollo de una doctrina que se empeña en el análisis de la realidad de cada nación y de hacer efectivo el principio democrático de cada Constitución, de manera que:

[...] las actuaciones que se llevan a cabo dentro del procedimiento legislativo no pueden verse de forma independiente, como una seguidilla de hechos sin un sentido motor diferente a elaborar materialmente el texto de la ley; sino que cada una de estas actuaciones tiene sentido en cuanto implementa medios democráticos que permiten participar en la elaboración de la ley a todas y cada una de las fuerzas políticas con representación en las cámaras¹⁹⁷.

Esa doctrina se sostiene en la extensa jurisprudencia que la Corte Constitucional Colombiana ha dictado en vía de control formal del procedimiento legislativo¹⁹⁸, pero su mérito radica en la propuesta de entender a las reglas del procedimiento como medios democráticos que permiten participar en la elaboración de la ley.

De todo esto puede establecerse que en un Estado, el hacer alusión a una forma de gobierno democrática, implica el asentamiento de un principio, el democrático, que siendo de carácter medular o nuclear, en un inicio no es más que la definitoria de la forma de

¹⁹⁵ Paloma Biglino, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 51 – 61.

¹⁹⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-737/01.

¹⁹⁷ Alfonso Palacios Torres, *Concepto y Control del Procedimiento legislativo*, 276.

¹⁹⁸ Un completo estudio sobre el análisis de la jurisprudencia Colombiana y el control del procedimiento legislativo se encuentra en: María Carolina Castillo Aguilar y Floralba Alejandrina Padrón Pardo, *La entidad constitucional del procedimiento legislativo y los vicios formales en la elaboración de una ley*, (Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2002).

gobierno, sin embargo, debe comprenderse al principio desde la lectura que hace M. Aragón Reyes cuando dice que es posible lograr que ese principio tenga eficacia jurídica dentro del ordenamiento¹⁹⁹.

Con base en esta teoría Biglino propone el valor normativo del principio democrático y su proyección precisamente sobre la institución legislativa y sus procedimientos. No obstante, la sola mención del principio democrático no puede llevarnos al establecimiento de normas, por ello el autor recurre a lo que ha denominado una función constructiva del principio democrático²⁰⁰, propuesta influenciada por la tesis de Zagrebelsky que señala la función de los principios, y dice al respecto que si bien ellos no establecen con precisión como debemos actuar o no, en realidad su valor es el de proporcionarnos criterios para tomar posición ante determinadas situaciones concretas²⁰¹.

En España esto lleva a que con base en el principio democrático y desde un análisis de su contexto constitucional, se establezcan tres normas que concretan el principio democrático en el proceso de formación de una ley y que son: 1) la regla de la mayoría; 2) la participación; y, 3) la publicidad²⁰².

Ahora bien, tanto la doctrina de otros países como la jurisprudencia, sirve para tener un punto de partida y asimilar aquello que puede resultar útil para nuestras propias construcciones, no obstante, es necesario entender que el interés en el estudio de otros ordenamientos jurídicos es insuficiente para una construcción jurídica, y por eso, se debe emprender la tarea de buscar eficacia jurídica de los principios y extraer normas de los mismos desde el análisis de las categorías del propio ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esta precisamente será la tarea que se llevará a cabo.

¹⁹⁹ Manuel Aragón Reyes, “La eficacia jurídica del principio democrático”, 27 – 36.

²⁰⁰ Paloma Biglino, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 60 – 67.

²⁰¹ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 109 – 111. En el mismo sentido P. Sanchís “[...] los valores superiores y los principios constitucionales desempeñan una función esencial como criterios orientadores de la decisión de los jueces [...]”, Luis Prieto Sanchís, “Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional” en *Revista Española Poder Judicial*, (Madrid: Núm. 11, junio, 1984), 84 – 85. Citado por Manuel Aragón Reyes en “La eficacia jurídica del principio democrático”, 15.

²⁰² Paloma Biglino, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 73 – 97.

2.1.3. Garantía de las minorías.

La más grande objeción que se ha presentado a la justicia constitucional es la objeción contramayoritaria. Cómo podría pensarse legítima la intervención de un órgano jurisdiccional para rever las decisiones revestidas de validez formal y adoptada por las mayorías políticas. Si bien, esta es la mayor objeción, resulta ser a la vez el fundamento de la existencia de una Constitución y del órgano de control constitucional; controlar por vía de la inconstitucionalidad de las leyes, es precisamente un acto de protección a las minorías, frente al riesgo del dominio de las mayorías políticas cuando vulneren sus derechos.

La democracia constitucional se desarrolla bajo la lógica de establecer garantías para las minorías. Así, por ejemplo, en el ámbito legislativo puede verse reglas como la exigencia de mayorías reforzadas para la aprobación de leyes orgánicas. Esto tiene como finalidad garantizar que una norma se dicte tomando en cuenta incluso a las facciones minoritarias representadas en una Asamblea.

Las asambleas parlamentarias se componen de forma que, en la actualidad, son el reflejo de una gran heterogeneidad política²⁰³. Ésta realidad en un primer momento fue la consecuencia inevitable del sufragio universal, pero luego adquiere mayor énfasis con la pulverización de los partidos políticos y puesta en escena de movimientos políticos de alcance local. En este orden de ideas, se dirá que para el adecuado funcionamiento del sistema, se debe tener en cuenta que:

Los electores se pronuncian en favor o en contra de opciones políticas concretas. Este contenido político de la relación representativa adquiere en un Estado democrático una dimensión jurídica que se ha de plasmar más allá del momento electoral. Por ello, no puede ser ignorado ni por las normas que regulan la estructura interna del Parlamento, ni por las decisiones que éste adopte en ejercicio de su autonomía organizativa²⁰⁴.

Esta idea busca, por supuesto, otorgar a las normas del procedimiento legislativo una instrumentalidad para garantizar que las minorías parlamentarias puedan ser parte de la toma

²⁰³ En el año 2009 la Asamblea Nacional del Ecuador estuvo conformada de la siguiente manera: de 124 Asambleístas, 59 representaban al movimiento alianza país, mientras que los restantes 64 representaban a cinco partidos políticos y once movimientos. En el año 2013 se encuentra conformada de la siguiente manera: de 137 Asambleístas, 101 representan al movimiento alianza país, mientras que los restantes 36 representan a tres partidos políticos y cuatro movimientos. Fuente [<http://www.asambleanacional.gob.ec/es>]

²⁰⁴ Paloma Requejo Rodríguez, “La protección de las minorías parlamentarias ante la jurisdicción constitucional” en *Revista Debates Constitucionales*, (España: num.1, 1999), 2. Disponible en: [<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3412441>]. Acceso: 08/05/2015

de decisiones. Esa función se concreta mediante la elaboración de reglas de procedimiento y un control de constitucionalidad en el que exista reconocimiento de los valores de igualdad y pluralismo que son parte de una forma de gobierno democrática.

El Tribunal Constitucional Español, con ocasión de un amparo en contra de un reglamento impugnado por 66 diputados, al que imputaban limitar el derecho de acceso a la información al normar un régimen de acceso a los datos proporcionados por el Gobierno que han sido declarados clasificados conforme a la Ley sobre Secretos Oficiales²⁰⁵. Este caso ha puesto en evidencia la predisposición que tiene el órgano de control constitucional para garantizar y defender los derechos de las minorías parlamentarias durante el procedimiento legislativo. Así, el Tribunal decidió que el reglamento no podía ser revisado por medio de amparo puesto que la vía adecuada era la acción de inconstitucionalidad, sin embargo, sostuvo de forma enfática en su fundamentación, que para el Tribunal:

[...] [Hay] exigencia institucional de arbitrar y defender un equilibrio constitucionalmente aceptable entre la independencia de las Cámaras y la defensa de los derechos de las minorías. Este equilibrio sólo puede conseguirse si se atribuye valor de Ley, a efectos de su revisión plena por este Tribunal, a disposiciones normativas como la que ahora se contempla, en la medida que permite la defensa de las minorías, en cuanto que grupos o colectivos (formales u ocasionales) de Diputados, a través del más amplio y extenso, en cuanto a su objeto, recurso de inconstitucionalidad²⁰⁶.

Sí la jurisprudencia reconoce una exigencia institucional de procurar por medio del control jurisdiccional del procedimiento un equilibrio del poder con la finalidad de que no se anulen los derechos de las minorías, obvia es la exigencia de que las reglas del procedimiento debiesen ser diseñadas desde este punto de vista, es decir, buscando con ellas garantizar ese equilibrio. Ello no resultará fácil si se deja a merced de las mayorías políticas, sin embargo, la especial posición institucional, así como los valores que dan lugar al legislativo, demanda que de no encontrarse en las normas esta lógica, la justicia constitucional la reivindique y contenga los atropellos de la mayoría en aras de equilibrar las fuerzas.

²⁰⁵ Entre una de las reglas que regulaba el régimen de acceso constaba que la iniciativa para recabar esta información se atribuye a «uno o más grupos parlamentarios que comprenda, al menos, la cuarta parte de los miembros de la Cámara», debiendo tramitarse la solicitud por conducto del Presidente del Congreso.

²⁰⁶ Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 118/1988, II. Fundamentos Jurídicos. 5. Quinto párrafo.

No podemos dejar de reconocer, que es natural, que quien detenta la mayoría, pretenda imponer su punto de vista y trazar los cambios normativos a su favor, por eso se dice: el poder primero seduce y luego se desborda. No obstante, la Constitución y un órgano de control constitucional conocen bien de estos peligros, de tal forma que, en ellos se ha de encontrar el instituto de normas por medio de decisiones que dirijan la conducta de los detentadores del poder. Decisiones que generen un ambiente en el cual se permita evaluar los postulados de las minorías con percepciones diferentes. Se trata de un orden racional del dialogo, y una protección de los derechos que permitan a los representantes poner en marcha sus manifestaciones del pluralismo político²⁰⁷.

Si bien, corresponde al legislador el establecimiento de las normas que regulan el procedimiento legislativo, debe tenerse en cuenta que desde esa afirmación, el procedimiento queda a merced de la mayoría de turno. Y por eso, son las decisiones constitucionales las que pueden, y en otros ordenamientos jurídicos lo han hecho, contener los intentos de anular a las minorías. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha mencionado que:

[...] la inclusión del pluralismo político como valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos [...] dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes y que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser ignorada ni por las normas infraconstitucionales que regulen la estructura interna del órgano en que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo en las decisiones que adopte en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía. Esas decisiones, que son, por definición, decisiones de la mayoría, no pueden ignorar lo que en este momento, sin mayor precisión, podemos llamar derechos de las minorías²⁰⁸.

Al parecer, estos argumentos llevan a la conclusión de que el procedimiento legislativo debe actuar como garantía de las minorías, así lo ratifica la jurisprudencia citada

²⁰⁷ Sobre cuáles pueden ser considerados derechos de los parlamentarios la jurisprudencia española ha sostenido que “[...] no supone constitucionalizar todos los derechos y facultades que constituyen el Estatuto del Parlamentario, sino tan sólo aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno [...]”. Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 220/1991, II. Fundamentos Jurídicos. 5.

²⁰⁸ Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 32/1985, II. Fundamentos Jurídicos. 2. Décimo párrafo. En esta sentencia el Tribunal resuelve que pese a no existir ningún precepto constitucional que expresamente establezca cuál haya de ser la composición de las comisiones informativas municipales, materia que tampoco ha sido regulada por el legislador preconstitucional, la composición no proporcional de las comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable. En ocasión del análisis de esta decisión Manuel Aragón Reyes propone que “La regla que se extrae del principio del pluralismo democrático (de ahí deriva, más que del solo reconocimiento constitucional de los partidos) es clara: las comisiones informativas «deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política (del Pleno)»”. Véase, Manuel Aragón Reyes, “La eficacia jurídica del principio democrático”, 34 – 35.

frecuentemente en este trabajo. Además, la doctrina también señala esta función para el procedimiento, por ejemplo: Elviro Aranda dice: en un sistema democrático la Asamblea es el órgano de mayor proyección de la democracia y la característica esencial de “[...] la democracia representativa es la construcción de un sistema [de normas] donde las minorías también tienen derechos, y en donde la igualdad de oportunidades ofrece legitimidad al ejercicio del Poder”²⁰⁹. También, la doctrina española señala que “El procedimiento legislativo, lejos de tener un carácter puramente instrumental, constituye la garantía de la participación democrática de las minorías en la elaboración de la ley”²¹⁰.

Tal función se puede rastrear desde el inicio del estudio de las reglas del procedimiento legislativo. Autores, entre ellos Thomas Jefferson dice con gran elocuencia que:

[...] las reglas que se han adoptado sucesivamente como necesarias para la dirección de los debates, y que han adquirido por tanto un carácter de ley en la asamblea, pues solo mediante una observancia rígida de estas leyes puede ponerse á cubierto el partido débil contra los abusos é irregularidades que deben aquellas por su instituto precaver ó reprimir: irregularidades y abusos que, llevada del sentimiento ciego de la fuerza, cometerá con harta frecuencia una mayoría dominante, para reducir al silencio á sus adversarios , y sofocar toda oposición que pudieran hacer (sic)²¹¹.

Tan incrustada se encuentra esta función en la historia del parlamento, que incluso desde la tradición más antigua, como es la del parlamento inglés, se deja constancia que la base principal sobre la que se sostiene y legitima una decisión mayoritaria, es el respeto que la misma, durante su formación, tenga de los puntos de vista y participación de la minoría²¹². Garantizar el respeto y participación dependerá exclusivamente de la lógica con que se elabora y aplica las reglas que rigen el procedimiento legislativo.

Llegados a este punto, hay que hacer hincapié en señalar que lo mencionado en éste capítulo, debe entenderse como eso que J. R. Capella define como el selector doxológico del hermeneuta²¹³. O sea, constituye el conjunto de nociones, conceptos técnicos, pareceres y

²⁰⁹ Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, 83.

²¹⁰ Paloma Biglino Campos, *Los vicios del procedimiento legislativo*, 16.

²¹¹ Thomas Jefferson, *Manual del Derecho Parlamentario*, 26.

²¹² En el parlamento inglés existe un principio que ha de prevalecer y es el de que «the majority shall have its way; the minority its say» “La mayoría ha de salirse con la suya; la minoría ha de expresar su opinión.” Véase, Joe Jacob, “*El procedimiento legislativo en el Parlamento Británico*”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Trad. José Gerardo García Abella, Núm. 16. Enero/Abril, 1986), 180.

²¹³ Juan Ramón Capella, *Elementos de análisis jurídico*, (Madrid: Trotta, 1999), 138 – 140.

forma de pensar de quien realiza el análisis y por ende es parte del instrumental que auxiliará al hermenauta en la selección e interpretación de las normas relevantes dentro del procedimiento legislativo.

Aprovecho la oportunidad para dejar constancia de que creo firmemente en la democracia representativa, sus beneficios y garantías, de los cuales gozamos, pese a las debilidades y falta de protagonismo que esa democracia tenga en los tiempos actuales. Estos considero motivos suficientes para emprender un pequeño esfuerzo por mejorar el sistema representativo; sistema en el que muchos ya hayan dejado de confiar. Las crisis del parlamentarismo y de la legalidad, así como el entredicho prestigio de las Asambleas parlamentarias, son realidades que en lugar de decepcionar hacen recordar la frase de E. Dumont, con referencia a una de estas instituciones, el parlamento inglés, expresaba: No por nada esta institución es el referente histórico y representativo del parlamentarismo como el parlamento de Inglaterra, el mismo ha sabido conservarse en medio de las tempestades y reinando los príncipes más absolutos, es un sistema que no se formó en las selvas, ni en un solo momento; sino que fue el fruto de la experiencia, y se perfeccionó en cuantas tentativas hicieron para destruirlo. Lo más insigne del constitucionalismo inglés probablemente sean las reglas a las que ha sujetado el ejercicio del poder legislativo. Estas que son consideradas formalidades, sin embargo, han tenido el mayor influjo en la conservación y aumento de la libertad nacional²¹⁴.

Por eso los procedimientos, si son diseñados, corregidos y controlados de forma adecuada, lograrán el perfeccionamiento de las actividades de la función legislativa, siempre y cuando, el análisis de su aplicación y control sea jurídico y teórico.

2.2. Los Principios del Procedimiento Legislativo en la Constitución ecuatoriana.

Los principios del procedimiento legislativo deben ser analizados desde las categorías de nuestro propio ordenamiento jurídico. Si bien, la doctrina y la jurisprudencia de otras naciones pueden ser muy útiles para construir nuestras propias soluciones y determinar el alcance de los principios, en el afán de comparar no podemos permitir que se anule la capacidad de comprender nuestras particulares realidades. Así, para la normativización de

²¹⁴ Esteban Dumont, “*Discurso Preliminar*” en Jeremy Bentham, *Tácticas Parlamentarias*, 68.

los principios del procedimiento legislativo influyen también otros aspectos, tales como: el grado de autonomía constitucionalmente concedido a la Asamblea, las aspiraciones y propuestas del constituyente, las leyes vigentes, la interpretación autorizada del texto constitucional y por supuesto nuestra realidad política. Todos estos, son aspectos que sin duda son diferentes en cada nación y condicionan las interpretaciones, soluciones y alcance que tienen los principios. Esos principios desde la Constitución vinculan al procedimiento legislativo y las normas que lo regulan. En este orden de ideas, es preciso revisar nuestro ordenamiento jurídico y conectarlo con sus reglas y contenidos constitucionales. Sólo así evitaremos caer en la elucubración abstracta de interpretaciones y teorías sobre las reglas y normas constitucionales; acto que, casi por demás estaría decirlo, tiene efectos poco útiles en la vida real.

2.2.1. El Principio Democrático y su valor jurídico.

Si bien, la alusión al principio democrático es en abstracto, se debe aceptar que existen dos postulados que permiten separar su contenido y significación. El primero se refiere a comprender al principio democrático al margen del ordenamiento jurídico, en éste el principio democrático se encuentra dotado de un alto nivel de abstracción y únicamente hace referencia a la titularidad popular del poder y a la legitimación originaria de las decisiones. Y el segundo es dar valor jurídico al principio.

En el primer capítulo, se mencionó que la democracia constitucional se sostiene en la idea de juridificar la democracia, y ello significa que el principio democrático puede y requiere de ser interpretado y revestido de eficacia jurídica. Manuel Aragón Reyes al referirse sobre este tema establece una teoría para los principios y reglas en los siguientes términos:

Los principios jurídicos, al igual que las reglas, pueden clasificarse en materiales y estructurales, y estos últimos, a su vez, en procedimentales y organizativos. Así, por ejemplo, principio material es el de la responsabilidad de los poderes públicos, y principios estructurales, los de jerarquía normativa (organizativo) y publicidad de las normas (procedimental)²¹⁵.

También dice el autor: lo que permite al principio democrático erigirse como medular en una democracia constitucional (cobrar valor jurídico), es la capacidad única que éste tiene

²¹⁵ Manuel Aragón Reyes, *“La eficacia jurídica del principio democrático”*, 29.

de operar en dos dimensiones²¹⁶: 1) Dimensión material (derechos constitucionales); y, 2) Dimensión estructural (división de poderes, composición y elección de órganos representativos, participación ciudadana, mecanismos de democracia directa). Es la dimensión jurídica de la democracia la que aquí nos interesa.

Bajo estas apreciaciones, existe una diferencia entre reglas organizativas y procedimentales, diferencia que consiste en:

[...] las reglas procedimentales penetran todo el campo de la acción. Constituyen la organización del elemento dinámico del sistema. Las reglas de organización y de competencia *no* son reglas procedimentales, porque en realidad son reglas previas a las que establecen los requisitos necesarios de la acción, esto es, a las reglas procedimentales. [...] [Las reglas de organizativas así como las competenciales] crean las condiciones o requisitos previos de la acción, pero no son reglas directas de la acción. Son reglas indirectas. Por el contrario, las reglas procedimentales son reglas directas de la acción que expresan exigencias necesarias²¹⁷.

Rubio Llorente dice: una Asamblea es la institución indispensable de la democracia; lo esencial para que una forma de gobierno sea democrática, no es que el pueblo elija periódicamente a un gobernante único²¹⁸, sino que la actividad político democrática sea representativa, es decir necesariamente colegiada y plural. De tal forma que, un gobierno democrático se concrete en primer momento en la existencia de una Asamblea de esas características, ello independientemente de la relación que el constituyente cree entre la Asamblea y el Ejecutivo, o sea, no influye el que se trate de un modelo presidencialista o parlamentarista²¹⁹. Son esos argumentos los que permiten inferir que el principio democrático tiene proyección inmediata sobre la Asamblea Nacional y sus actividades.

La Constitución del Ecuador reconoce la existencia de la función legislativa en un órgano colegiado y plural. Por lo tanto, lo importante es analizar las reglas constitucionales que son parte y permiten actuar al principio democrático, de conformidad con los valores e ideología que se encuentra detrás de la función legislativa, esas reglas desde nuestro análisis son: 1) autonormatividad; 2) regla de la mayoría; y, 3) participación.

²¹⁶ Manuel Aragón Reyes, “La eficacia jurídica del principio democrático” ..., 30.

²¹⁷ Gregorio Robles, *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos. Ensayo de teoría analítica del derecho*, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1 ed., 1988), 227 – 229.

²¹⁸ El autor categóricamente sentenciaría que “El llamado «cesarismo democrático» no es una forma de la democracia, sino un disfraz de la autocracia y generalmente de la tiranía”. Francisco Rubio Llorente, *La Forma del poder Estudios sobre la Constitución, Volumen II*, 642.

²¹⁹ Francisco Rubio Llorente, *La Forma del poder Estudios sobre la Constitución, Volumen II*, 642.

2.2.1.1. Autonormatividad de la Asamblea.

En el Ecuador se ha consagrado la existencia de cinco funciones del Estado: Legislativa (Art.- 118 CRE), Ejecutiva (Art.- 141 CRE), Judicial y Justicia Indígena (Art.- 167 CRE), Transparencia y Control Social (Art.- 204 CRE) y Electoral (Art.- 217 CRE). Más allá de la objeción que se puede hacer al establecimiento de cinco y no tres funciones como tradicionalmente se conoce en la teoría del Estado²²⁰, debe destacarse que la sola enunciación de una distribución de funciones²²¹ ratifica la doctrina de separación de poderes que “[...] implica una visión de libertad política que conlleva, como elemento esencial, la restricción del poder estatal [...], de forma que se evite a toda costa concentrar demasiado poder en las manos de un solo grupo de personas”²²².

La autonormatividad de la Asamblea Nacional, prescrita en el Art. 126 de la Constitución, es una regla que actúa el principio democrático, y ello por cuanto constituye “[...] la facultad de toda Asamblea política, deliberante y representativa, de otorgarse su propio Reglamento interno, mediante una resolución aprobada por la propia Asamblea.”²²³, y esa facultad garantiza la libertad de regularse sin interferencia de ningún otro poder al momento de dictar sus propias normas.

Esta facultad que se reconoce como:

[...] garantía o privilegio que constituye la mejor defensa para la independencia [...] del organismo, librándole de interferencias peligrosas por parte de los demás Poderes [...] De este modo se rodea a la institución de una aureola de prestigio y se la permite vivir en clima de confianza tranquilizadora: [...] gozando de libertad plena y no fiscalizada (porque de lo contrario estaría a merced del Ejecutivo [...])²²⁴

²²⁰ “Lally - Tollendal explicaría con lógica convincente que tenía que haber tres -ni más ni menos poderes separados: << Un pouvoir unique finira nécessairement par dévorer tout. Deux se combattraient jusqu'a l'un aurait écrasé l'autre. Mais trois se maintiendraient dans un parfait équilibre de maniere que si deux lutteront ensemble, le troisieme, également intéressé au maintien de l'un et de l'autre, se joigne a celui qui est opprimé contre qui opprime, et amene la paix entre tous. >>”, Sesión de la Asamblea Nacional de 31 de agosto de 1789. Citado por Jules Laferriere, *Manuel de Droit Constitutionnel*, (Paris, 19-17), pág. 630, nota 1. En Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 54.

²²¹ Véase nota al pie Nro. 45.

²²² Maurice Vile, *Constitucionalismo y Separación de Poderes*, 15.

²²³ Raúl Morodo Leoncio, “El principio de auto normatividad reglamentaria de los Parlamentos en el Derecho constitucional” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, (Madrid: nueva serie, vol. IV, núm. 7, 1960), 69. Citado por Juan Cano Bueso, “El Principio de Autonormatividad...”, 89.

²²⁴ Nicolás Pérez Serrano, “Naturaleza Jurídica...”, 130.

En el Ecuador esta regla pese a su reconocimiento constitucional (Art. 126 CRE), no ha sido acatada. Lo mencionado, es parte de una bochornosa y criticable decisión de la Corte Constitucional, acaecida en el año 2012²²⁵, por medio de la que se elimina la facultad autormativa de la Asamblea Nacional. En resumen, la decisión estableció que el Presidente de la República tiene facultad de veto sobre las reformas que se hicieran a la LOFL²²⁶.

Para entender cómo fue posible tal decisión, se debe observar el proceso de redacción del texto constitucional vigente. La Asamblea Constituyente del año 2008, propone como texto original del hoy vigente Art. 126 de la CRE, el siguiente texto:

“Para el cumplimiento de sus labores la Asamblea Nacional se regirá por la Constitución, la Ley Orgánica de la Función Legislativa y el Reglamento Interno. Para la reforma o codificación de esta ley se requerirá la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea; **una vez aprobada se enviará al Registro Oficial para su publicación.**”²²⁷
[Negrita y subrayado me corresponde]

Pese a que este texto fue ratificado en segundo debate y no existió ninguna reconsideración²²⁸, el texto vigente es diferente al aprobado, y omite la parte final que es: “; *una vez aprobada se enviará al Registro Oficial para su publicación*”²²⁹.

En el año 2009 la comisión de legislación y fiscalización²³⁰ estuvo encargada de elaborar la primera ley de la función legislativa. En el texto de este cuerpo legal se pretendió

²²⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-12-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 670 del martes 27 de marzo del 2012.

²²⁶ También el Ex Presidente - Dr. Rodrigo Borja habría objetado en su momento de forma parcial el proyecto de Ley Orgánica de la Función Legislativa en el año de 1991. Véase, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-12-SIN-CC, 7.

²²⁷ Asamblea Nacional Constituyente, *Conocimiento del Informe de Mayoría Presentado por la Mesa Constituyente 3, Estructura e Instituciones del Estado, para el Primer Debate de los Textos Constitucionales Referentes a: Organización del Poder, en la Parte Correspondiente a la Función Legislativa y Consejo de Estado. (LECTURA DE LOS INFORMES)*, (Montecristi: Acta 72, sesión del lunes 30 de junio de 2008), 13.

²²⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Votación de los Textos Constitucionales presentados para Segundo Debate, Referentes a: 2.2 Organización del Poder: Función Legislativa, Procuraduría General del Estado, Estado de Excepción y las Instituciones de Protección Pública, Consejos Nacionales para la Igualdad.*, (Montecristi: Acta 87, sesión del miércoles 16 de julio de 2008), 54. Para la aprobación del texto se encontraban ciento diecinueve asambleístas presentes. El resultado de la votación fue: Noventa y cuatro votos afirmativos; seis negativos; un blanco; dieciocho abstenciones.

²²⁹ La modificación del artículo es consecuencia de la actuación de la Comisión Especial de Revisión y Redacción de la Asamblea constituyente, la misma que presento este texto para su aprobación final. Véase, Asamblea Nacional Constituyente, *Votación Ordinaria del Texto de la Nueva Constitución Política de la República del Ecuador elaborada por la Asamblea Constituyente. Informe de la Comisión Especial de Revisión y Redacción de la Nueva Constitución. Texto de la Nueva Constitución de la República del Ecuador*, (Montecristi: Acta 87, sesión del jueves 24 de julio de 2008), 249.

²³⁰ Esta comisión fue conformada por la Asamblea Constituyente del 2008 mediante Mandato Constituyente Nro. 23 para que desempeñe las funciones de Asamblea Nacional de Transición (legislar y fiscalizar) de

subsana la omisión constitucional e introducir la regla de autonormatividad para la Asamblea, por ello el inciso segundo del Art. 63 prescribía lo siguiente: “Los proyectos de ley que aprueben, modifiquen o deroguen la Ley Orgánica de la Función Legislativa, una vez aprobados en segundo debate por el pleno, serán enviados directamente al Registro Oficial para su publicación”.

En el año 2010 los asambleístas promueven una iniciativa legislativa para reformar la LOFL la misma que es aprobada en el mes de enero del 2012²³¹, y de conformidad a la normativa vigente debieron ser publicadas en el Registro Oficial, pues así lo señalaba el Art. 63 de la LOFL. Sin embargo, frente a la posibilidad de que esas reformas se aprueben, el presidente Rafael Correa Delgado, en el mes de diciembre del 2011 –antes de aprobarse la reformas-, presenta una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del Art. 63 de la LOFL y en su demanda solicita que la Corte Constitucional dicte medidas cautelares para que el Registro Oficial se abstenga de publicar reformas que se hagan a esa ley mientras se sustancia la demanda, las medidas cautelares fueron concedidas. En el mes de marzo, la Corte Constitucional decide aceptar la demanda de inconstitucionalidad y declara inconstitucional el inciso segundo del Art. 63 de la LOFL por considerar que el mismo crea un procedimiento legislativo excepcional y diferente para la LOFL, diferente al que la Constitución ha dado para todas las leyes. En su decisión la Corte hizo énfasis en que ese procedimiento, priva al presidente de la República de su facultad vetar un proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional²³². Por esa decisión, la reforma tuvo que enviarse al ejecutivo previamente a su publicación y por supuesto el ejecutivo emitió sobre ellas un veto total²³³.

conformidad al art. 17 del Régimen de Transición de la Constitución y sus órganos; hasta que se elijan y posesionen los asambleístas del primer periodo legislativo. Los medios de comunicación denominaron a esta comisión como “congresillo”.

²³¹ Las reformas a la LOFL tenían la finalidad de aumentar la capacidad de fiscalización de la Asamblea Nacional, así como la reforma de artículos referentes al trámite de los proyectos de ley calificados como urgentes en materia económica por el Ejecutivo. Al respecto véase, “La reforma legislativa fue aprobada sin mucha expectativa”, disponible en: [<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/reforma-legislativa-aprobada-expectativa.html>]. Acceso: 21/05/2015.

²³² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-2012-SIN-CC, 18.

²³³ Al respecto véase, “Ejecutivo veta totalmente la Ley Orgánica de la Función Legislativa”, disponible en: [<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/ejecutivo-veta-totalmente-ley-organica.html>]. Acceso: 21/05/2015.

La decisión de la Corte elimina la facultad autonormativa de la función legislativa, y ello, pese que una interpretación de conformidad con la voluntad del constituyente (Art. 3 LOGJCC), nos hubiese llevado a otra decisión. De la revisión de las actas se puede establecer que la voluntad del constituyente fue otorgar facultad autonormativa a la Asamblea Nacional.

El que sea necesaria una ley para regular el trabajo del parlamento, y no un reglamento interno como se hace en otros ordenamientos, tiene su antecedente en la Constitución francesa de 1958. Ese cuerpo constitucional se elaboró para lograr un proceso de racionalización o debilitamiento del legislativo, y entre uno de los mecanismos para lograr tal cometido se contemplaba la exigencia de una ley orgánica que regule aspectos del funcionamiento de las cámaras²³⁴.

En el proceso constituyente del año 2008, asambleístas advirtieron que el diseño constitucional propuesto conllevaba un debilitamiento de la función legislativa²³⁵. No obstante, y pese a que ese debilitamiento hubiese sido la voluntad del constituyente en ningún momento se pensó en eliminar la autonomía funcional del parlamento²³⁶ o la autonormatividad de la Asamblea.

La ausencia de la regla de la autonormatividad nos lleva a un problema si tenemos en cuenta que los regímenes democráticos representativos tienen como axioma que la Asamblea mantenga autonomía en la regulación de los aspectos de su funcionamiento²³⁷.

Por otra parte, la autonormatividad es una regla organizativa, es decir, regla previa a la acción de la Asamblea; y forma parte de la estructura con la que se dio origen a la institución. Por ello, es la primera regla que actúa el principio democrático. Pero, ¿Cómo

²³⁴ Constitución Francesa 1958, Arts.- 25, 51-2.

²³⁵ León Roldos, asambleísta constituyente del 2008, advertía que el capítulo referente a la Función Legislativa no intenta fortalecer una Función Legislativa, sino minimizarla. Asamblea Nacional Constituyente, *Conocimiento del Informe de Mayoría Presentado por la Mesa Constituyente 3, Estructura e Instituciones del Estado, para el Primer Debate de los Textos Constitucionales Referentes a: Organización del Poder, en la Parte Correspondiente a la Función Legislativa y Consejo de Estado. (LECTURA DE LOS INFORMES)*, (Montecristi: Acta 72, sesión del lunes 30 de junio de 2008), 29.

²³⁶ Se entiende que la autonomía funcional es una técnica institucional creada por la Constitución que limita y controla a los detentadores del poder. La autonomía funcional en el parlamento se concreta en el principio de autogobierno que implica su derecho a otorgarse libremente las normas que regulen su actividad, y la protección del trabajo parlamentario de intervenciones exteriores del gobierno, incluso del electorado. Véase, Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 233, 242 - 244.

²³⁷ Juan Cano Bueso, *“El Principio de Autonormatividad...”*, 88.

logra esta regla materializar el principio?, pues bien, lo hace en la medida en que distribuye funciones y garantiza la libertad política de la Asamblea. Su finalidad es eliminar cualquier intromisión normativa en la actividad de la Asamblea por parte de instancias ajenas a ella y darle autonomía.

Cabe aclarar que la regla de la autonormatividad no es incompatible con la teoría del control de constitucionalidad. Si bien la Constitución es fuente directa del ordenamiento jurídico, y especialmente de las reglas que regulan a las funciones del Estado, la Asamblea está facultada para dictar normas legales para su funcionamiento, pero esas normas son susceptibles del control constitucional cuando se acusen de contradecir los contenidos constitucionales y ello no porque la Constitución sea límite de la democracia sino garantía de la misma.

La defensa y necesidad de la vigencia de la autonormatividad son propios de una democracia constitucional. Aquí resultarán oportunas las palabras de Nicolás Pérez Serrano al decir “[...] que la tonalidad global de un, régimen (liberal o autoritario) se aprecia muchas veces desde un principio con sólo ver cómo se otorga autonomía a las Cámaras, o cómo se les impone una regla heterónoma, cuando de fijar el Estatuto interno de ellas se trata. [...]”²³⁸.

En este orden de ideas, si tenemos en cuenta que, el procedimiento legislativo infraconstitucional carece de la posibilidad de ser acordado de forma autónoma por la Asamblea y sin injerencia de ningún otro poder, de inicio tenemos una deficiencia en la actuación del principio democrático. La importancia de esta regla radica en que la autonormatividad es el punto de partida del proceso legislativo democrático.

Para finalizar, debo recordar, que no puede ser otro impulso que el temor con respecto a la actuación del legislativo, lo que lleva al ejecutivo negar la libertad que tiene la Asamblea de acordar su ley interna²³⁹.

²³⁸ Nicolás Pérez Serrano, “*Naturaleza Jurídica...*”, 104.

²³⁹ *Ibíd.*, 129.

2.2.1.2. Regla de la mayoría.

El debate filosófico sobre esta regla escila entre dos perspectivas. Una propone a la misma como un principio legitimador cargado de contenido axiológico que puede dar legitimación de las decisiones²⁴⁰, la otra señala que es tan sólo una regla procedimental necesaria para la toma de una decisión colectiva²⁴¹. Entre esas dos perspectivas existe un punto en el que ambas coinciden: la regla de la mayoría debe ser analizada, desde la posición de poderes constituidos, órganos colegiados, Asambleas o mejor dicho dentro del campo del derecho parlamentario, como una regla meramente procedimental que sirve para determinar la validez de la decisión adoptada²⁴² y permitir la formación de voluntad de una Asamblea²⁴³, de ninguna forma para dar legitimidad a la decisión; aquí será una regla técnica para llegar a un fin.

Lo importante en el análisis jurídico en torno a esta regla es determinar cómo nuestra Constitución la configura, dicho de otra forma, qué clase de mayorías procedimentales contempla el texto constitucional para la aprobación de las leyes. En ese sentido la jurisprudencia española ha determinado que:

La reserva de Ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una Ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 de la C.E.), pues tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma Ley Orgánica o por Sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que *nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas*²⁴⁴. [Cursiva fuera del texto original]

En los Estados Unidos, una decisión de la Cámara de Representantes, adoptada el 04 de enero del 1995, aprueba una regla interna de procedimiento que exige una mayoría de tres quintos para poder aumentar los tipos impositivos sobre la renta, ello da lugar al debate

²⁴⁰ Francisco Rubio Llorente, *La Forma del poder Estudios sobre la Constitución, Volumen I*, 56 – 58.

²⁴¹ Norberto Bobbio, *El filósofo y la Política*, (Madrid: Fondo de la Cultura Económica, 1996), 254 – 277.

²⁴² En este sentido véase a: Francisco Rubio Llorente, *La Forma del poder Estudios sobre la Constitución, Volumen I*, 57;

²⁴³ La regla de la mayoría se encuentra basada en la máxima, *universo facile consentiré non posunt* (las totalidades no pueden llegar fácilmente a un acuerdo), Véase, Norberto Bobbio, *El filósofo y la Política*, 261.

²⁴⁴ Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 5/1981, II. Fundamentos Jurídicos. 21. A.

de cuál sería el juego de mayorías que constitucionalmente se encuentra prescrito. En medio de ese debate, 17 profesores de derecho encabezados por Bruce Ackerman sostienen que la Constitución americana establece como principio la regla de la mayoría simple, y únicamente, para supuestos determinados de forma expresa se contempla mayorías reforzadas²⁴⁵.

El constituyente ecuatoriano ha establecido un requisito de mayoría absoluta²⁴⁶ para las leyes orgánicas (Art. 133 CRE), y no se ha pronunciado en cuanto a la mayoría necesaria para la aprobación de las leyes ordinarias. Ese vacío ha permitido que el legislador, por vía de la ley, instituya que tanto leyes ordinarias como orgánicas serán aprobados por mayoría absoluta (Art. 53 de la LOFL).

La ley orgánica tiene su fundamento en la doctrina francesa²⁴⁷ en ella se reconocía que éste tipo de leyes tienen una especialidad procedimental para su formación²⁴⁸ y esa especialidad procedimental justifica su categoría diferente a las leyes ordinarias. Teniendo esto en cuenta, en el Ecuador no hay especialidad procedimental para la formación de las leyes orgánicas, y ello porque la votación que requiere para su aprobación es la misma de una ley ordinaria. Así entonces, la superioridad jerárquica otorgada por el Art. 425 de la Constitución para las leyes orgánicas obtiene su justificación de la especialidad en la regulación de las materias señaladas en el Art. 133 de la Constitución y no de una especialidad procedimental.

Llegado a este punto se debe decir que la regla de la mayoría tiene instrumentalidad solo si constituye garantía de la mayoría contra posibles golpes de mano de la minoría y por eso se han dado reglas referentes al quórum necesario para tomar una decisión. En nuestro

²⁴⁵ Víctor Ferreres Comella, *Justicia Constitucional y democracia*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ed, 2012), nota al pie nro.69.

²⁴⁶ Mayoría absoluta, el voto favorable de la mitad más uno de las y los miembros de la Asamblea Nacional (Art. 8 de la LOFL).

²⁴⁷ Puede verse una historia del concepto de las leyes orgánicas en Ángel Garrorena Morales, “Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (Madrid: Centro de estudios Constitucionales, Núm. 13, Enero/febrero, 1980), 173 – 181.

²⁴⁸ “La especificidad procedimental reservada en el artículo 46 [Constitución Francesa 1958] a las leyes orgánicas se extiende a cuatro sectores: a) plazo de reflexión de quince días antes de su debate; b) necesidad de que las leyes orgánicas relativas al Senado sean votadas en los mismos términos por las dos Cámaras, lo cual supone casi un veto a favor del Senado en tales materias; c) si hubo que acudir a una Comisión mixta, necesidad de que la ley sea aprobada por mayoría absoluta de la Asamblea nacional, y d) previo control de su constitucionalidad por el Consejo constitucional.” Ángel Garrorena Morales, “Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica”, nota al pie Nro. 20.

ordenamiento el quórum para la decisión es mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea (Art. 7 LOFL). Al respecto, es curioso ver que la regla del quórum en nuestro ordenamiento no ha sido constitucionalizada, y se ha dejado para desarrollo del legislador en la ley. Eso contrasta con la práctica común de otros ordenamientos en donde esas reglas suelen ser constitucionalizadas, así por ejemplo: España en el Art. 79.1 de su Constitución establece que los acuerdos serán adoptados con la presencia de la mayoría de sus miembros; Colombia en el Art. 145 de su Constitución contempla que no se podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de los miembros del Congreso; y, Estados Unidos en el Art. 1 sección V de su Constitución señala que la mayoría de cada Cámara constituirá el quórum necesario para deliberar.

La regla de la mayoría no sólo representa una garantía de las mayorías representadas sino también de las minorías. Kelsen señaló que “[...] una mayoría supone la existencia de una minoría, y, el derecho de la primera también implica el derecho de la segunda a existir, resultando de ellos, ya que no la necesidad, por lo menos la posibilidad de una protección para la minoría frente a la mayoría.”²⁴⁹, el pensamiento del austriaco aboga por la adopción de reglas que exijan mayorías calificadas (dos tercios de los miembros de la Asamblea). Las mayorías calificadas son en los tiempos actuales el camino adecuado para lograr el consenso y acuerdos dentro de sistemas políticos que reconocen el valor del pluralismo, atrás quedan esos tiempos en los que se entendía a la mayoría absoluta como el medio más adecuado para la toma de decisiones. Kelsen dirá, en el mismo sentido, que la tendencia a lograr una mayoría, deriva de la consecuencia de constituirse dos grupos con posturas diferentes, estos grupos que bien podrán diferir de su fuerza numérica, no difieren de su importancia política y social, por ello surge la necesidad de lograr una integración social a través de mayorías calificadas²⁵⁰.

Decir que el juego de las mayorías incide en el juicio de constitucionalidad es posible desde dos supuestos. El primero es para decidir, si normas procedimentales que exijan mayorías calificadas, pueden entenderse como constitucionales a la luz de la interpretación de nuestros contenidos constitucionales, ello por cuanto se entiende que la imposición de mayorías calificadas para la reforma de una ley impone una carga al legislador futuro y le

²⁴⁹ Hans Kelsen, *Esencia y Valor de la democracia*, 81.

²⁵⁰ *Ibíd.*, 84 - 85.

dificulta el cambio. Y el segundo es cuando el juicio de constitucionalidad de la ley exija decidir qué mayoría es necesaria para la reforma de ciertos contenidos legales dependiendo si la ley es orgánica u ordinaria. Para este último supuesto la jurisprudencia española ha referido que no cualquier disposición legal, por el hecho de estar incluida en una Ley orgánica, es en realidad de esta categoría (STC 5/1981), por lo tanto, la mayoría que se requiera para su reforma dependerá de su contenido y no únicamente del cuerpo normativo del que sea parte.

Además de eso, también existe una teoría sobre el ajuste de la presunción de constitucionalidad de la ley de conformidad al grado de consenso parlamentario que haya recibido la misma, si bien esa teoría no es relevante para este trabajo, puede revisarse de ser necesario²⁵¹.

De conformidad con estos términos la regla de la mayoría constituye una proyección del principio democrático en primer lugar por ser parte del juicio de constitucionalidad de la ley, pero sobre todo, porque es proyección del principio cuando constituye una garantía de la mayoría y minorías; esta regla tiene una finalidad procedimental. Es una regla de carácter procedimental, imprescindible en un sistema democrático, al contrario de un sistema autocrático podría fácilmente prescindir de ella²⁵².

2.2.1.3. Participación del representante.

En cuanto a la regla de la participación en este apartado nos referiremos únicamente a la participación del representante. Esta regla que puede ser estructural o procedimental, actúa en todo el campo de la acción en el procedimiento legislativo. Su finalidad es garantizar la participación en condiciones de libertad e igualdad²⁵³.

Si bien el representante actúa en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, el reconocimiento constitucional de la regla de la participación se encuentra en el derecho a la participación en los asuntos de interés público y que se ejerce por medio de los mecanismos de la democracia representativa, la participación se encuentra orientada por los principios de igualdad y autonomía (Art. 95 de la CRE). Derecho que es de los ciudadanos

²⁵¹ Víctor Ferreres Comella, *Justicia Constitucional y democracia*, 250 – 259.

²⁵² Norberto Bobbio, *El filósofo y la Política*, 260.

²⁵³ Paloma Biglino, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 76.

pero que se extiende al representante por cuanto una vez que ha sido elegido es parte del mecanismo representativo.

Uno de los valores que orientan la participación es la autonomía y de esta se debe entender como la libertad de actuar de conformidad al sometimiento de normas que se han aceptado libremente²⁵⁴. Por otra parte, se encuentran los valores de la libertad e igualdad, los mismos que no son absolutos dentro del procedimiento legislativo puesto que están limitados por normas. Así, la libertad del miembro de la cámara debe enmarcarse en la lógica de un cuerpo colegiado que mantiene órganos con poderes de decisión para asegurar el buen orden del trabajo; mientras que, la igualdad debe enmarcarse en la idea de proporcionalidad inherente a la representación²⁵⁵. Además, el valor de la libertad se vincula con el *status de libertad* y la libertad de expresión que se le debe asegurar al representante para permitir la formación de la voluntad del órgano colegiado.

El principio de participación tiene instrumentalidad para garantizar la libertad de expresión del representante, esto lo hace mediante prerrogativas constitucionales que se confiere a los asambleístas. Entre ellas tenemos la exclusión del control jurisdiccional de sus opiniones, decisiones o actos (Art. 128 CRE)²⁵⁶. Otra forma de garantizar ese status de libertad es por medio de la prohibición de privar de la libertad al asambleísta con excepción de delito flagrante o sentencia ejecutoriada, esa regla tiene como finalidad garantizar la libertad personal y a la vez garantizar la participación del representante en el debate.

El procedimiento legislativo diseñado en función valores como: representatividad, deliberación, consenso y publicidad, debe mantener normas que aseguren en todas las fases del procedimiento condiciones para que se actúen esos valores. Es decir, la deliberación entre los miembros de una Asamblea depende de las normas que aseguren a los representantes intervenir y participar.

La fase inicial del procedimiento se desarrolla con la norma que regula la iniciativa legislativa. Esa norma constituye garantía de la participación al permitir impulsar el trámite de un proyecto de ley. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano es necesario, para ejercer

²⁵⁴ Sobre libertad y autonomía véase, Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?*, 165 – 168.

²⁵⁵ Paloma Biglino, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 77.

²⁵⁶ Véase al respecto pág. 33 y 34.

iniciativa legislativa, el apoyo de una bancada legislativa o del 5% de los miembros de la asamblea (7 asambleístas en la actual legislatura) (Art. 134.1 CRE).

La fase de discusión también tiene normas que garantizan la participación del representante en condiciones de igualdad. Entre ellas garantizar que el asambleísta pueda participar, con voz²⁵⁷ y voto, en el pleno y comisión que integra (Art. 110.2 LOFL); y, también participar con voz en todas las comisiones, previa comunicación al presidente de la comisión (Art. 23 LOFL). Con relación a estas normas se encuentran las reglas para conceder el uso de la palabra al asambleísta. Estas son reglas que garantizan que el representante exprese con libertad y sin interrupciones su discurso. La interrupción solo es posible si se solicita punto de orden o moción de información (Art. 130 LOFL)²⁵⁸. Además, tenemos en esta fase la regla que garantiza la participación cuando se permite presentar observaciones por escrito al proyecto de ley durante la sesión de primer debate o tres días después de concluida la sesión (Art. 60 LOFL).

Para finalizar, otras normas que son garantía de la participación en condiciones de igualdad, son las que regulan el voto. Esas reglas garantizan la libertad del representante para emitir su voto (Art. 142 de la LOFL). La norma en mención reconoce tres formas de votar: ordinaria, nominativa y nominal; y además, cuatro sentidos en el voto: afirmativo,

²⁵⁷ Nuestra Constitución garantiza la participación a funcionarios del Estado por medio de conceder iniciativa y participación en el debate legislativo al Presidente de la República, Funciones del Estado, Corte Constitucional, Procurador y Fiscal General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda (Art. 134 CRE). La participación de estos es posible únicamente en el debate, ya sea que lo hagan de forma personal o por medio de delegado, pero en todos los casos se debe contar con autorización del presidente de la Asamblea Nacional (Art. 54 LOFL). Para ellos está garantizado que sean escuchados en el debate y excluye toda posibilidad de que puedan presentar observaciones o mociones durante el debate, y eso por cuanto esas facultades son exclusivas del asambleísta, además, el ejercicio de esas facultades por otros funcionarios pudiese alterar la voluntad del pleno que está conformado sólo por los asambleístas (Art. 7 LOFL).

²⁵⁸ El artículo citado permite que las intervenciones de los asambleístas sean leídas pese que la regla ha sido la exclusión de los discursos escritos. Esto con la finalidad de enriquecer el debate, procurar que las intervenciones de los asambleístas guarden coherencia o refuten a quienes lo antecedieron en la palabra. Además así se pretende formar hombres fuertes en el debate ya que se ha dicho que la lectura del discurso favorece la inercia del pensamiento. Bentham en su manual de tácticas parlamentarias destina un capítulo sobre a la exclusión del discurso escrito y defenderá su posición en los siguientes términos: “¿Queréis que sean razonables vuestras asambleas representativas? Exijid á los hombres que quieran brillar, que tengan talento. La mayoría se refujará á la razón cuando menos; pero si abris una carrera á este gran número, de modo que todos puedan andar, ninguno querrá renunciar á esta ventaja, y cada cual querrá su dia de elocuencia y su hora de celebridad: pudiendo hacer un discurso ó mandar que se le hagan, cada uno pretenderá señalar su existencia lejislativa, y las asambleas se convertirán en academias, con la diferencia de que estas arengas académicas decidirán de la suerte, de las propiedades y aun de la vida de los ciudadanos.(sic)”, Véase, Jeremy Bentham, *Tácticas Parlamentarias*, 205 – 2014. En Alemania el Reglamento del Bundestág en su Art. 33 establece que por norma los oradores no leerán sus intervenciones.

negativo, abstención y blanco. El voto en blanco se sumará a la votación mayoritaria. En concordancia con esta norma y para garantizar la correcta formación de la voluntad del órgano se le permite al asambleísta solicitar la comprobación o rectificación de la votación (Art. 145 LOFL).

Hasta aquí, se han revisado las reglas que permiten garantizar la participación del representante en condiciones de libertad e igualdad, así como la participación de los funcionarios que pueden intervenir en el proceso de formación de la ley. Sin embargo, sería insuficiente un trabajo de este tipo sino se toma en cuenta que en el seno del parlamento existe una dialéctica mayoría - minoría, y las normas del procedimiento también deben dar cuenta de esa dialéctica en aras de garantizar participación, de eso nos ocupamos a continuación.

2.2.1.4. La participación de las minorías.

La dialéctica mayoría - minoría dentro del parlamento se pone en evidencia cuando se analiza la capacidad que puedan tener las minorías de intervenir o decidir efectivamente en lo referente a la organización del trabajo parlamentario, orden del día, conformación de comisiones, etc.

El planteamiento surge a partir de contrastar la realidad con el modelo ideal del parlamento. Idealmente se defiende al parlamento como el elemento central del sistema²⁵⁹, lugar que recoge los intereses de la ciudadanía y por ello se espera que sus sesiones se inicien bajo el símbolo de la duda, con la esperanza de que las intervenciones de los asambleístas logren convencer a sus oponentes y que en el transcurso de la sesión se cambie de opinión y la victoria sonría al bando contrario. Lastimosamente, no es necesario un gran esfuerzo para demostrar que ese ideal del parlamento, no se encuentra vigente. Las decisiones en los parlamentos son tomadas de antemano en las sedes políticas o por los buros políticos, y la

²⁵⁹ La idea de la centralidad del parlamento proviene de la teoría de origen británico sobre la <<soberanía>> del parlamento.

disciplina de partido elimina toda esperanza de persuasión²⁶⁰, a veces los pasillos, y no el pleno, son el lugar de mayor importancia y decisión política²⁶¹.

Joaquín García Morillo señala que la crisis de un parlamento mayoritarista afecta a su producto que es la ley. En palabras del autor, la expresión gráfica de esa crisis, es que “[...] la ley ha pasado de ser la expresión de la voluntad popular a ser instrumento de gobierno [...]”²⁶² a renglón seguido el autor sostiene, que en la sociedad actual, “[...] es difícil encontrar un terreno en el que no se produzca la intervención, o al menos, la regulación estatal [...]”²⁶³ y por eso “[...] la ley puede y debe ser hoy concebida básicamente como uno de los instrumentos de que el Gobierno dispone para ejecutar su política [...]”²⁶⁴ tanto así que: “[...] No se trata ya de plasmar en normas jurídicas del más alto rango normativo la supuesta voluntad popular: se trata, sencillamente, de consagrar, mediante su inserción en el ordenamiento y con el grado de rigidez derivado de la utilización de la norma con rango de ley, una regulación de un concreto sector que obedece a una estrategia política determinada.”²⁶⁵ Esta realidad adquiere mayor énfasis cuando el Presidente en funciones mantiene una amplia mayoría en la Asamblea, fenómeno común en los regímenes presidencialistas²⁶⁶, y que le permite al movimiento oficialista prescindir de las minorías para lograr su cometido. Bajo ese panorama surge la necesidad de reformular los postulados vigentes, las normas del procedimiento, y con ello lograr identificar y afrontar el fenómeno de los partidos políticos dentro de los parlamentos.

²⁶⁰ Al respecto se afirma que existe una “[...] marcada «contractualización» de los contenidos de la ley. El acto de creación de derecho legislativo es la conclusión de un proceso político en el que participan numerosos sujetos sociales particulares (grupos de presión, sindicatos, partidos). El resultado de este proceso plural está, por su naturaleza, marcado por el rasgo de la ocasionalidad. Cada uno de los actores sociales, cuando cree haber alcanzado fuerza suficiente para orientar en su propio favor los términos del acuerdo, busca la aprobación de nuevas leyes que sancionen la nueva relación de fuerzas.” Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil...*, 37.

²⁶¹ Esta no es una realidad extraña en otros países por ejemplo “[...] en Italia, se expresa en una integración progresiva entre partidos, aparatos burocráticos públicos, grupos económicos privados y mass-media, por la vía del ‘reparto del pastel’ y del gobierno en la sombra; en la decadencia imparable del parlamento, reducido a órgano de registro de decisiones tomadas en la cúspide de los partidos y, colateralmente, de microlegislación en favor de intereses sectoriales y clientelares; en el desarrollo, por debajo de la fachada constitucional, de un Estado oculto, sumergido o paralelo, que vuelve cada vez más oscuros e indescifrables los movimientos de la política.” Luigi Ferrajoli, “Estado Social y Estado de Derecho”, 16.

²⁶² Joaquín García Morillo, “Mitos y Realidades del Parlamentarismo” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (Madrid: núm. 9, mayo/agosto, 1991), 129.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ *Ibidem*.

²⁶⁶ Véase nota al pie nro. 203.

Los contenidos constitucionales en ocasiones intentan dar cuenta de ese fenómeno de los partidos, sin embargo, no es suficiente, ya que la Constitución no puede prever todos los escenarios y por ello las soluciones requieren de reformas legales que contengan y ordenen la dinámica de la mecánica partidista. Cada vez que la legislación y la práctica política se presenten deficientes o contradictorias con la participación será necesario emprender reformas desde el análisis de una innegable diferencia existente en el status jurídico-material de los parlamentarios de la mayoría que deciden y los de la minoría que no tienen capacidad de decisión²⁶⁷.

Dos factores condicionan que una minoría pueda influir en la organización del trabajo legislativo, y son: 1) Criterios estructurales que preceden a la configuración de los órganos de Asamblea (CAL y comisiones); y, 2) Las facultades y prerrogativas que la ley otorga a las minorías para procurarles incidir en la organización del trabajo²⁶⁸.

La Asamblea Nacional ecuatoriana, analizada desde sus criterios estructurales, permite apreciar algunas deficiencias para garantizar la participación. El órgano de la Presidencia que es elegido por mayoría absoluta de conformidad al Art. 10 de la LOFL es una manifestación de cómo estructuralmente resulta imposible que una minoría ocupe esta dignidad. La presidencia de la Asamblea es de gran importancia si tenemos en cuenta que es el Presidente de la Asamblea quien propone el orden del día del Pleno (Art. 12.5 LOFL), así que en nuestro procedimiento será un representante de la mayoría quien tenga la decisión sobre la programación inmediata del trabajo legislativo. Programación que debe respetar la prioridad para el tratamiento de los proyectos de ley fijada por el CAL en la resolución de calificación a trámite de un proyecto (Art. 14.2 LOFL) esa calificación se hace sobre la base del ingreso de los proyectos de ley²⁶⁹. Con base en esto, es necesario identificar si las

²⁶⁷ Joaquín García Morillo, “*Mitos y Realidades del Parlamentarismo*”, 139.

²⁶⁸ Antonio Moreno García, “Los derechos de las minorías en la ordenación del trabajo parlamentario” en *Revista Anales de Derecho*, (Murcia: núm. 11, 1991), 187.

²⁶⁹ En los parlamentos debe existir una programación a largo plazo del trabajo parlamentario, por ejemplo, en Italia el Art. 23 del Reglamento de la Cámara señala que el Presidente convoca a la junta de presidentes de grupos parlamentarios para establecer el programa de trabajos de la Asamblea por no más de tres meses. Este programa debe ser adoptado teniendo en cuenta las propuestas minoritarias. Un programa o calendario de trabajo representa “[...] una protección de los derechos públicos subjetivos, derechos políticos o garantías individuales consignados en las Constituciones modernas, mediante la programación previa de los asuntos a tratar, que da certeza a los diversos grupos representados.” Véase, Juan Carlos Cervantes Gómez, *DERECHO PARLAMENTARIO: Organización y Funcionamiento del Congreso*, (México: Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, 2012), 117.

minorías tienen asegurados espacios razonables de participación en la configuración del CAL, con espacios razonables nos referimos a que esa representación en el órgano le permita incidir en las decisiones adoptadas por el mismo.

La Constitución prescribe que el CAL “máximo órgano de administración legislativa” estará integrado por 7 asambleístas, tres de ellos son el Presidente y vicepresidentes de la Asamblea (escogidos por la mayoría del pleno) y cuatro vocales elegidos de entre diferentes bancadas legislativas²⁷⁰ (Art. 122 CRE), con esta norma es obvio que el constituyente pretendía garantizar a las diferentes fuerzas políticas representadas espacios de participación en el órgano. Ese es el diseño propio de una forma de gobierno democrática que reconoce el valor del pluralismo político.

No obstante, sucede que en las dos últimas legislaturas, los resultados de las elecciones para la Asamblea, dejan un órgano parlamentario conformado con un único movimiento con fuerte representatividad numérica²⁷¹ y ello ocasionó problemas para la conformación del CAL puesto que no existieron las suficientes bancadas legislativas para elegir de entre ellas a los vocales del órgano²⁷².

La solución al problema vino desde la mayoría, mediante una reforma a la LOFL se aprobó que de no existir cuatro bancadas se pueda nominar a cualquier integrante de la

²⁷⁰ En la práctica parlamentaria el trabajo y funcionamiento de la Asamblea se organiza en torno a las bancadas o grupos parlamentarios, pues resulta necesario, en aras de lograr la garantía y eficacia del trabajo interno del parlamento, que la fragmentación de las cámaras no sea excesiva. Se menciona que en la actualidad “Es regla común que las Asambleas Legislativas contemporáneas se estructuran en torno a los parlamentarios, que constituyen el motor de su actividad y son sus primeros protagonistas. Se ha señalado por la mayoría de los autores que, si el Parlamento decimonónico es un Parlamento de diputados individuales y de notables, el Parlamento actual, sobre todo en la segunda mitad del siglo XX, es un Parlamento de grupos y de partidos, calificado por algunos como *Parlamento grupocrático*, consecuencia natural del *Estado de partidos*.” Véase, Ismael E. Pitarch, “*El Grupo Mixto y sus Alternativas*”, en *Anuario Derecho Parlamentario*, (Valencia: núm.1, 1991), 33-32.

Para una reseña de la historia y relevancia del grupo parlamentario véase, Juan Cano Bueso, “Grupos parlamentarios y representación política” en *Anuario Derecho Parlamentario*, (Valencia: núm.10, 2001), 51 – 65.

²⁷¹ Véase nota al pie nro. 203.

²⁷² Al respecto véase, “Comisión debate cómo integrar el CAL”, disponible en: [<http://www.eluniverso.com/2009/09/09/1/1355/comision-debate-como-integrar-cal.html>]. Acceso: 28/05/2015.

En el Ecuador incluso se han conformado bancadas legislativas mediante el préstamo de legisladores para que otros movimientos logren completar el 10% que exige el Art. 116 de la LOFL. No obstante, esa práctica contraviene la prohibición de formar bancada por separado que se encuentra en el Art. 118 de la LOFL. Al respecto véase “Cinco asambleístas del M. Pais pertenecen a dos bancadas”, disponible en: [<http://www.elcomercio.com/actualidad/cinco-asambleistas-del-m-pais.html>]. Acceso: 15/06/2015.

Asamblea para ocupar las vocalías del CAL (Art. 10 LOFL). Esa norma señala que sólo en caso de existir más de cuatro bancadas los vocales deberán ser de diferentes bancadas, pero en caso de no haber más de cuatro se puede nominar a cualquier integrante de la Asamblea, seguidamente señala que el nominado no debe formar parte de una bancada ya representada en el CAL, sin embargo, pese a ello, se permite que más de un vocal pertenezca al movimiento con mayoría en la Asamblea²⁷³. La elección de los vocales se realiza por mayoría absoluta del pleno, es decir, la mayoría decide que minoría será parte del CAL, así resulta obvio que en la práctica los criterios estructurales para la conformación del órgano no son alentadores para las minorías. Por eso se dice que en el procedimiento legislativo de nuestro país, las minorías no tienen espacios razonables de representación en ese órgano, y ello no significa decir que no estén representadas en el CAL²⁷⁴, pero si ocasiona que esas minorías se tornen insignificantes y no puedan incidir en la decisión del CAL.

Para la conformación de las comisiones especializadas se debe apreciar que la integración de esas comisiones parte de una propuesta del CAL y son aprobadas e integradas por la mayoría del pleno (Arts. 23 y 24 de la LOFL)²⁷⁵. Se ha de tener en cuenta que esas comisiones tienen la atribución de discutir, elaborar, y aprobar, también por mayoría absoluta, los informes a los proyectos de ley, pudiendo reformarlos, ampliarlos, simplificarlos o cambiar la categoría de la ley (Art. 26.2 LOFL). Además y con respecto al ponente del proyecto ley, que es el único con facultad de incorporar cambios en el segundo

²⁷³ El CAL electo para el periodo 2013 – 2014 estuvo conformado por: Gabriela Rivadeneira (AP), las dos Vicepresidentas, Rosana Alvarado (AP) y Marcela Aguiñaga (AP), y cuatro vocales, Virgilio Hernández (AP) y Rocío Valarezo (AP), Germán Ledesma (AVANZA) y Ricardo Moncayo (CREO). El CAL para el periodo 2015 – 2017 está conformado por: Gabriela Rivadeneira (AP), las dos Vicepresidentas, Rosana Alvarado (AP) y Marcela Aguiñaga (AP), y cuatro vocales, Fausto Cayambe (AP), Carlos Bergmann (AP), Verónica Arias (OM), hasta el momento no ha sido posible designar al último vocal del CAL por cuanto la mayoría oficialista no ha permitido su designación y descansa en ella la decisión de a quien se concederá este espacio. Al respecto véase, “El partido CREO perdería la oportunidad de tener un representante ante el Consejo de Administración Legislativa”, disponible en: [<http://www.pichinchauniversal.com.ec/index.php/extras/item/18738-el-partido-creo-perderia-la-oportunidad-de-tener-un-representante-ante-el-consejo-de-administracion-legislativa>]. Acceso: 17/06/2015. “La cuarta vocalía del CAL queda pendiente”, disponible en: [http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101818479#.VZV6IPI_Oko]. Acceso: 17/06/2015.

²⁷⁴ El CAL para el periodo 2013 – 2014 tuvo de siete de sus miembros, dos representantes de la minoría: Germán Ledesma (AVANZA) y Ricardo Moncayo (CREO).

²⁷⁵ En la legislatura del 2013 – 2017 de las doce comisiones conformadas en todas existe mayoría absoluta del movimiento oficialista.

debate (Art. 61 LOFL), se aprecia que esa ponencia se confiere al Presidente de la comisión²⁷⁶ (Art. 23 y 130 LOFL) escogido por la mayoría dentro de la comisión.

Estructuralmente la configuración de los órganos de la Asamblea ecuatoriana y la programación del trabajo parlamentario está pensada y diseñada de forma que todos los espacios de decisión estén ocupados por la mayoría. Así la actuación de la minoría se torna marginal, incluso se podría decir que únicamente se le garantiza expresar su punto de vista. Esa realidad de nuestro ordenamiento desconoce lo que la doctrina ha llamado una posición institucional de las minorías en el seno de las estructuras del parlamento. Desconocer esta posición institucional inevitablemente se ocasiona una devaluación del parlamento como foro político ya que no se permite a la minoría cumplir con su actividad, que es clave para el sistema político democrático, y que es precisamente la de ser el otro polo del sistema de diálogos²⁷⁷, y por ello se demanda de procurarle siempre posibilidad de decisión.

Abrir espacios a la participación de las minorías es parte de crear un equilibrio real de poder entre los sujetos políticos. Para entender esto, hay que ir más allá de las teorías que se refieren a las estructuras orgánicas del Estado (división de poderes) y llegar al diseño de una estructura que garantice equilibrio y colaboración de los poderes mayoría - minoría que se encuentran dentro del parlamento²⁷⁸.

El derecho comparado permite apreciar reformas jurídicas orientadas a procurar tal equilibrio, por ejemplo, el Reglamento del Congreso en Colombia (Ley 5 de 1992) en su Art. 40 establece que las minorías tendrán participación en las Primeras Vicepresidencias de las Mesas Directivas, a través del partido o movimiento mayoritario entre las minorías.

Por otra parte, el derecho comparado también da cuenta de las prerrogativas que se reconocen en aras de permitir a las minorías incidir en la programación del trabajo parlamentario, por ejemplo, el Art. 20.4 del Reglamento del Parlamento Alemán dispone la inclusión, obligada, de las mociones a instancia de su autor en el orden del día de la sesión

²⁷⁶ En la legislatura del 2013 – 2017 los presidentes de las doce comisiones existentes son del movimiento oficialista.

²⁷⁷ El antecedente de esta posición institucional de las minorías se encuentra en el parlamento británico. Al respecto véase, Isidre Molas, “Oposición en el parlamentarismo mayoritario” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (Madrid: Núm. 2, Enero/Abril, 1989), 57 – 59.

²⁷⁸ Isidre Molas, “Oposición en el parlamentarismo mayoritario”..., 53.

siguiente y examinadas en la misma, siempre que hayan transcurrido al menos tres semanas desde su publicación. Otros ejemplos en el mismo sentido se encuentran en:

[...] la Norma Reglamentaria núm. 6,2 del Reglamento de la Cámara de los Comunes inglesa, que reserva un número de días —concretamente, diecinueve— en cada período de sesiones al Líder de la Oposición de Su Majestad. O como el previsto en el Reglamento de la Asamblea portuguesa (art. 71) que concede a cada Grupo parlamentario, no sólo el derecho a ser oído en la fijación de todo orden del día, sino además a determinar el correspondiente a cuatro Plenos durante cada período de sesiones, con la significativa particularidad de que precisamente los Grupos sin representación en el Gobierno ven ampliado ese derecho, permitiéndoseles fijar el orden del día de dos Plenos más (seis Plenos), y de que incluso aquel partido que cuente con un solo diputado o con varios pero no constituidos como Grupo tendrá derecho a fijar el orden del día de dos Plenos²⁷⁹.

El Art. 80 del Reglamento del Congreso de Colombia señala que la mesa directiva fijará el orden del día y cada bancada tendrá derecho a que se incluya al menos un proyecto de su interés.

Todas estas son prerrogativas, que en el derecho comparado, se conceden a las minorías. Si bien, el objetivo de este trabajo no es ahondar en esta temática, su análisis resulta de gran utilidad para quien se diera a la tarea de elaborar una reforma que permita equilibrar el poder dentro de la estructura de nuestra Asamblea. Una reforma en ese sentido permitiría un pacto político en aras de buscar un mayor equilibrio entre mayorías y minorías. Esta tarea resulta necesaria puesto que la legislación en nuestro país se presenta deficiente para atender esos problemas que estructuralmente como al momento de procurarles prerrogativas a las minorías les impide incidir en la programación del trabajo legislativo. Esta realidad sin duda alguna afecta la posibilidad de participación de los representantes cuando ellos son parte de la minoría, esa realidad no es compatible con el valor democrático, esa realidad no será tampoco compatible cuando la mayoría en el futuro sea parte de una minoría como es natural en la política.

La preocupación sobre el problema de las minorías y del parlamentarismo mayoritario está presente sobre todo cuando las minorías impugnan los actos de la mayoría, y en ese sentido la preocupación se expresa en los siguientes términos:

El problema a efectos del principio democrático no es, pues, [...] sino el que se da en sede parlamentaria entre mayorías y minorías. Para ellos, el proceso legislativo ordinario es la vía para «la participación de las minorías» [...] pues el principio democrático exige que

²⁷⁹ Antonio Moreno García, “Los derechos de las minorías en la ordenación del trabajo parlamentario”, 211.

la minoría pueda hacer propuestas y pueda expresarse sobre las de la mayoría. No estamos, pues, ante problemas de técnica legislativa, sino ante problemas vinculados al contenido material y estructural y a la eficacia jurídica del principio democrático, dado que aun cuando las decisiones de un órgano representativo son, por definición, decisiones de la mayoría, no pueden ignorar los derechos de las minorías [...]²⁸⁰.

2.2.2. El principio de participación ciudadana en el procedimiento legislativo.

Tengo que señalar que la pregunta inmediata en este punto es: ¿Por qué debemos analizar la participación del ciudadano por separado de la participación del representante? Pues bien, la respuesta se encuentra en la particularidad de las relaciones político jurídicas, que siendo diferentes en cada tipo de participación demandan de particulares apreciaciones y por ende de un procedimiento con un diseño diferente. Además, cuestiones de técnica y dar claridad al transmitir la idea y características de la participación en cada una de sus expresiones justifican este análisis por separado.

Así entonces, la primera observación que puede hacerse en torno a la participación ciudadana, es con respecto a la práctica de dar adjetivos a la democracia. En la actualidad se suele hablar con ligereza de democracia representativa, directa, semidirecta, participativa, social, etc. Tales adjetivaciones propenden a lograr un énfasis en las características del modelo; sin embargo, hay que cuestionarse si son válidas, o útiles de alguna forma.

La democracia en general mantiene un elemento básico: la participación de los ciudadanos en el proceso de la formación de la voluntad política. En sus inicios la participación sólo encontraba cauces mediante el sufragio universal y elecciones de representantes (una participación limitada) pero las constituciones modernas introducen institutos de la democracia directa como mecanismos para permitir la participación del ciudadano y que son: referéndum, plebiscito, iniciativa popular, revocación y la avocación²⁸¹.

En este orden de ideas, se puede decir que esa apelación a la “democracia participativa” no significa sustituir la representación por la participación²⁸² o decisión

²⁸⁰ Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 209/2012, Antecedentes. 1. C). Tercer párrafo.

²⁸¹ Raúl González Schmal, “Democracia Semidirecta y democracia participativa” en *Democracia y Gobernabilidad. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo II, (México: Universidad Nacional Autónoma, Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas Coord., 2001), 94.

²⁸² Sobre la diferencia entre democracia participativa y directa, se señala que la primera hace alusión a la democracia clásica ateniense que prescinde de los representantes, por el contrario, la democracia participativa es un concepto que hace referencia a reformas jurídicas que permiten la introducción de elementos de

directa, sino que ha de entenderse como el hecho de que constituciones reconozcan -o pueden llegar a reconocer- los institutos de la democracia directa como mecanismos de participación vigentes²⁸³.

La idea principal es que toda democracia se sustenta esencialmente en la participación del pueblo durante la formación de la voluntad política, así entonces, la adjetivación y denominación de “democracia participativa” resultará inútil. Por otra parte, lo que sí es necesario y tiene excelentes efectos prácticos, es determinar las características del modelo, analizar sus normas e identificar las instituciones que permiten al ciudadano participar dentro del único sistema democrático.

Las normas que permiten la participación del ciudadano y reconocen los institutos de la democracia directa se encuentran en la cúspide con la Constitución y luego en las leyes. La Constitución prescribe que la soberanía del pueblo se ejerce a través de los órganos del poder público y las formas de participación directa previstas en la Constitución (Art.1 CRE), es decir la participación ciudadana es un derecho ejercido a través de los mecanismos de democracia representativa, directa y comunitaria (Art. 95 CRE). En el Ecuador los institutos de la democracia directa son: Iniciativa popular normativa (Art. 103 CRE); consulta popular (Art. 104 CRE); y, la revocatoria del mandato (Art. 105 CRE). De su parte, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (LOPC) es norma legal que regula las formas y procedimientos que permiten a la ciudadanía el uso efectivo de esos institutos (Art. 3.2 LOPC).

La participación ciudadana, debe apreciarse en dos facetas: 1) La jurídica que consiste en la introducción de institutos de la democracia directa; y, 2) La material que radica en el deseo de querer hacer de la democracia representativa más participativa²⁸⁴. Estas dos facetas están presentes en los momentos constituyentes, como parte de la ideología que guía la

participación ciudadana dentro de un sistema representativo. Véase, Alfredo Ramírez Nardíz, *Democracia Participativa La Experiencia Española Contemporánea*, (Alicante: Tesis Doctoral, 2009), 70 – 74. Disponible en: [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/14215/1/Tesis_ramirez.pdf]. Acceso: 01/06/2015.

²⁸³ Raúl González señala que “[...] no se ve la razón por la cual a la democracia participativa no se le emplee como sinonimia de la representativa, cuando en esta última los ciudadanos participan en la vida del Estado - obvia y principalmente- en la emisión del voto [...]”. Véase, Raúl González Schmal, “*Democracia Semidirecta y democracia participativa*”, 86.

²⁸⁴ Alfredo Ramírez Nardíz, *Democracia Participativa La Experiencia Española Contemporánea*, 99. La jurisprudencia española defiende que el texto constitucional puede tener manifestaciones del fenómeno participativo; un mandato de carácter general para que los poderes constituidos faciliten la participación de todos los ciudadanos, al respecto véase la Sentencia del Tribunal Constitucional Español, STC 31/2015.

redacción del texto constitucional²⁸⁵. Esa ideología únicamente cobra fuerza y se concreta por medio de normas que regulen los procedimientos para hacer efectiva esa participación, parafraseando a Kelsen, se puede decir que sin procedimientos diseñados adecuadamente la participación sólo sería “deseo sin fuerza obligatoria”²⁸⁶.

La Constitución señala que los ciudadanos ecuatorianos participarán de manera protagónica, y a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria, en la toma de decisiones de los asuntos públicos (Art. 95), esa declaración debe entenderse como la norma que pone en marcha las dos facetas antes mencionadas. No obstante, la primera faceta, que es la jurídica, debe mantener el protagonismo e irradiar a la otra, que es el deseo, y eso se logra mediante el diseño constante de mecanismos jurídicos y reglas que permitan asegurar la participación ciudadana en las decisiones del poder público.

En el Ecuador las dos facetas tienen sus expresiones jurídicas en el procedimiento legislativo. La primera por medio del instituto de la iniciativa popular normativa²⁸⁷ y la segunda en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir ante la comisión legislativa y exponer sus argumentos con respecto al proyecto de ley en trámite (Art. 137 CRE), la consulta pre - legislativa (Art. 57. 17 y 398 CRE y Art. 6 del Convenio 169 de la OIT).

La iniciativa popular normativa²⁸⁸ es un mecanismo que se promueve de forma colectiva y por ello requiere de un cierto número de firmas de respaldo. Nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los ciudadanos dos tipos de iniciativa: de ley; y, de reforma

²⁸⁵ Virgilio Hernández Asambleísta Constituyente en el año 2008, señalaba que “Nosotros con este articulado [...] sin duda no solo que estamos abriendo cauces para la participación ciudadana, sino que estamos contribuyendo a un nuevo modelo de gestión, [...] en el que la participación tiene un papel central para delinear las decisiones fundamentales que los poderes públicos tienen que tomar y tienen que decidir.” Asamblea Nacional Constituyente, *Conocimiento e informe de mayoría presentado por la Mesa constituyente nro. 2, de organización, participación social y ciudadana y sistemas de representación, para el segundo debate de los textos constitucionales, referentes a: organización social y participación en democracia*, (Montecristi: Acta 62-A, sesión del lunes 16 de junio de 2008), 18.

²⁸⁶ Hans Kelsen, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos Jurídicos, núm. 5, 1ra edición., Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, 2001), 95.

²⁸⁷ La iniciativa popular para la reforma y expedición de leyes se establece en el Ecuador por primera vez en el Art. 65 de la Constitución de 1979.

²⁸⁸ Se define la misma de la siguiente manera “[...] *iniciativa popular* pertenece a las instituciones que, por facilitar una relativa ingerencia del pueblo en la formación de la voluntad estatal, deben contribuir al mantenimiento de los principios parlamentarios. Consiste en que un determinado mínimo de ciudadanos políticamente capaces puedan presentar un proyecto de ley, a cuya toma en consideración se halle obligado el Parlamento.” Véase, Hans Kelsen, *Esencia y Valor de la democracia*, 65.

constitucional, la diferencia es necesaria pues el trámite y requisitos son diferentes para cada tipo²⁸⁹. En este trabajo únicamente nos ocupa el instituto de iniciativa popular de ley.

Uno de los límites de este instituto son las materias que no pueden ser objeto de iniciativa popular, entre ellas están: crear, modificar o suprimir impuestos, aumentar el gasto público o modificar la organización territorial político administrativa del país (Art. 6 LOPC). Estas materias son las mismas sobre las que tiene iniciativa exclusiva el presidente de la República (Art. 135 CRE).

En el Ecuador la regulación normativa de este instituto no brinda las condiciones adecuadas para fomentar la participación ciudadana, lo dicho tiene su fundamento en el análisis siguiente. Lo primero que se puede objetar es que la ley permita la reglamentación del proceso de recolección de firmas (Art. 7 LOPC). El Art. 3 del Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa²⁹⁰ establece que las firmas serán recogidas en el formulario provisto por el Consejo Nacional Electoral (CNE) y que, una vez receptada la solicitud de iniciativa, los formularios deben ser remitidos al CNE para verificar, la autenticidad de las firmas y el número de respaldos. La recolección de firmas tendrá lugar antes de la admisión a trámite del proyecto. En otros ordenamientos como el español el acto de admisión de la iniciativa precede a la recolección de firmas y esto con la finalidad de evitar la circulación de demandas normativas que puedan resultar inadmitidas, lo que provocarían la frustración de los promotores, además, la admisión previa evita presiones políticas a la hora de evaluar su regularidad²⁹¹. Cabe aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico se exige que la iniciativa deba contar con un respaldo ciudadano (Art. 103 CRE) y la ley ha establecido que la forma de expresar ese respaldo es por medio de la recolección de firmas que son un requisito formal para la iniciativa Art. 8.5 de la LOPC.

²⁸⁹ De conformidad con el registro electoral en el año 2014 hay 11.613.270, de tal forma que un proyecto de ley nacional para ser presentado por iniciativa popular de ley requiere aproximadamente de 29.000 firmas de respaldo, mientras que, para iniciativa popular de reforma constitucional se requiere de 116.132 firmas de respaldo. Véase, ¿CUANTOS ELECTORES VOTARAN el 23 de febrero de 2014?, Disponible en: [<http://www.eleccionesenecuador.com/informacion-numero-electores-que-votaran-20.html>]. Acceso: 01/06/2015.

²⁹⁰ *Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria del Mandato*. Publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento Nro. 124 de 15-nov.-2013.

²⁹¹ Joan Vintró Castells y Juan María Bilbao Ubillos, *Participación Ciudadana y Procedimiento Legislativo: de la experiencia española a la iniciativa ciudadana europea*, (Madrid; Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, 2011), 33.

El reglamento establece que la solicitud de iniciativa debe estar acompañada de los formularios que contienen las firmas de apoyo (Art. 24 del Reglamento), se entiende entonces que según el reglamento, una vez que el órgano legislativo recepta la solicitud de iniciativa debe remitir al CNE los formularios para que se verifiquen las firmas. Sobre el mismo aspecto, el Art. 10 de la LOPC establece que el CNE una vez notificado con la admisión a trámite, procederá a verificar y autenticar las firmas. Las normas tienen una contradicción que, si bien puede fácilmente ser solucionada con atención a la jerarquía de la norma, prevaleciendo la ley al reglamento, se puede decir que, por mandato de la ley, luego de la admisión a trámite debe enviarse los formularios al CNE para la verificación de las firmas, sin embargo, esa contradicción representa un problema no para el hermeneuta sino para el ciudadano, al que le causa confusión, y cabe recordar que es el ciudadano el que impulsará el instituto.

El plazo para la recolección de firmas también se encuentra reglamentado. El Art. 19 del Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa señala que la presentación de los formularios será en 180 días desde entregados los mismos, ello significa que, la solicitud, las firmas de respaldo y el proyecto de iniciativa deben entregarse en el CNE, para evitar incumplir con el plazo señalado pues ello puede ocasionar caducidad de los formularios.

La iniciativa popular tiene relación con el procedimiento legislativo en sus reglas estructurales, ello por cuanto la ley también señala la conformación de una comisión especial para la admisión a trámite de la propuesta. Esa comisión deberá estar integrada por tres miembros, dos de ellos representantes de las dos fuerzas políticas más votadas y uno de las minorías. En cambio si existiesen únicamente dos agrupaciones políticas representadas en el órgano, la comisión deberá integrarse por dos representantes de la fuerza política más votada y un representante de la segunda (Art. 9 LOPC). La creación de una comisión especial deja ver que la intención del legislador fue sustraer la iniciativa popular, al menos en su etapa de admisión, de presiones políticas o decisiones mayoritarias del órgano. Como refuerzo de esa garantía, la misma norma, contempla a favor de los promotores un plazo de 30 días para completar los requisitos que falten y para el caso de existir un acto de no admisibilidad de la iniciativa la posibilidad de revisión jurisdiccional ante la Corte Constitucional.

Otra garantía del instituto, es el plazo máximo de 180 días para que el órgano legislativo empiece a tratar el proyecto, de no ser así, el texto normativo entrará en vigencia

(Art. 103 CRE y 10 LOPC). Esa probable puesta en vigencia por vencimiento del plazo implicaría incluso omitir el veto presidencial.

Sobre el veto, la norma establece que el ejecutivo tiene facultad para enmendar la iniciativa (Art. 103 CRE y 12 LOPC) sin posibilidad de objeción total como sí es posible en el trámite ordinario de un proyecto de ley (Art. 138 CRE). La enmienda del ejecutivo debe ser puesta en conocimiento de la comisión promotora, la misma que en cinco días deberá de pronunciarse sobre la enmienda (Art. 12 LOPC). El pronunciamiento de la comisión promotora tiene la finalidad de permitir que se exprese la aceptación o no de la enmienda, y esto porque de no ser aceptada, esa comisión puede solicitar consulta popular de la iniciativa normativa por modificación no consentida o en términos relevantes (Art. 11 LOPC). La consulta popular también puede pedirse en caso de archivo o rechazo de la iniciativa.

El veto del ejecutivo adquiere, frente a la iniciativa popular, una configuración diferente a la que la teoría otorga para justificar esta facultad²⁹². El veto en la iniciativa no representa un contrapeso sino una facultad reducida. Esa reducción de la facultad garantiza que la iniciativa y por ende la voluntad original de los promotores no pueda ser modificada por el ejecutivo. Además, eso permite que durante todo el trámite se mantenga la posibilidad

²⁹² *The Federalist* (números 69 y 73) consideró la institución del veto como un verdadero control interórgano, como un *shield of the Executive* y un *salutory check on the legislative body* concebido para proteger a la comunidad contra *the effects of factions*. La constante preocupación de los padres de la constitución fue de preservar a la comunidad de la democracia, que ellos equiparaban a la demagogia. Originariamente, el veto presidencial fue tan sólo pensado como un medio para evitar la entrada en vigor de leyes <<impropias>>, esto es, técnicamente defectuosas. Una vez que el control de la constitucionalidad de las leyes se hubo trasladado a los tribunales, el veto tomó un carácter radicalmente diferente. La historia de su aplicación muestra claramente su transformación en una eficaz arma del presidente para imponer su participación en las decisiones políticas del Congreso, participación que no le había sido otorgada por la constitución misma. Aplicado durante el periodo anterior a la guerra de Secesión de una manera extremadamente moderada, se convirtió posteriormente en un legítimo control interórgano del presidente frente a aquellas leyes que le parecían políticamente poco inteligentes, o no deseables. Franklin D. Roosevelt y Harry S. Truman usaron deliberadamente el veto para incrementar el liderazgo presidencial y para evitar la entrada en vigor de una ley, siempre y cuando los métodos de persuasión empleados durante la fase de deliberación no hubiesen sido suficientes para provocar el abandono por parte del Congreso del proyecto legislativo en cuestión. Dado que la mayoría cualificada, prescrita por la constitución para excluir el veto presidencial, sólo se podrá alcanzar bajo condiciones extraordinarias, el presidente se ha convertido, con su derecho de veto, en un *partner* activo en el proceso legislativo, en lugar de ser un fiel ejecutor de la voluntad del Congreso. Este incremento del poder del presidente puede ser considerado como una compensación frente al reciente fortalecimiento del poder del Congreso, al no otorgar los hechos económicos pedidos por el gobierno. Esto constituye un signo más del equilibrio casi automático que se produce entre el poder del presidente y el Congreso bajo la Constitución americana. Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución...*, 272 - 273.

de retirar la decisión de los representantes y entregársela al electorado para que se pronuncie mediante consulta popular.

El procedimiento legislativo establece para todo aquel que tenga iniciativa legislativa la facultad de participar en el debate (Art. 134. 6 CRE), y en la iniciativa popular esa participación debe ser por parte de uno de los miembros de la comisión promotora. Aspectos como la etapa en la que puede participar o el tiempo que tiene para hacerlo no se pueden analizar pues las normas vigentes no regulan estos aspectos. Lo que si se encuentra normado es el hecho de que esa participación debe ser durante el debate de conformidad al Art. 10 LOPC y Art. 66 LOFL, previa solicitud y autorización del presidente de la Asamblea Nacional (Art. 54 LOFL). El vacío que dejan las normas procedimentales en cuanto a esos aspectos -tiempo y etapa para la participación- contrasta con lo sucedido en el derecho comparado, como el colombiano que garantiza al vocero la posibilidad de ser escuchado en todas las etapas del trámite²⁹³.

Sin normas que regulen esos aspectos relevantes sobre la participación de los promotores de la iniciativa, al menos durante el debate o en el resto de etapas del procedimiento, quedan en el aire la participación y se disminuye la probabilidad de incidir en el resultado del trámite del proyecto de ley, y ello porque las etapas de trámite de la ley son de fundamental importancia toda vez que se llevan a cabo en la comisión que tiene facultad para reformar el proyecto de ley (Art. 26.2 LOFL).

La norma no permite determinar si la comisión conformada para la calificación y admisión a trámite del proyecto llevará luego de ese acto el trámite durante el resto de etapas, o si su función se agota una vez emitido el acto de admisión a trámite. Ahora bien, es posible decir que este procedimiento es aplicable para la Asamblea Nacional cuando la iniciativa popular tenga como objeto el trámite de un proyecto de ley, para resolver esta inquietud debe admitirse que el Art. 6 de la LOPC señala que la iniciativa popular normativa es “la facultad de proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la *Función Legislativa o ante cualquier otra institución u órgano con competencia normativa*”, y ese

²⁹³ En Colombia se establece la obligación de convocar y oír al vocero de los promotores de la iniciativa en todas las sesiones y etapas del trámite (Art. 30.2 de la Ley 134 de 1994). No obstante, el Reglamento de la Cámara de representantes de Colombia solo prevé conceder al vocero la palabra en los debates de las comisiones art. 158 de la Ley 5 de 1992.

mismo cuerpo legal, en su Art. 8 utiliza la expresión: “organismos con competencia normativa”, para referirse de forma genérica a todos los órganos incluyendo entre ellos a la Asamblea Nacional del Ecuador.

Estos aspectos analizados y sobre todo el hecho de que el acto de admisión a trámite sea posterior a la recolección de firmas de respaldo, pueden ser sujetos a la revisión del legislador para mediante reformas ajustar el instituto de la iniciativa popular normativa y crear un mejor escenario para quienes ejercen el derecho a la participación ciudadana. Hasta aquí el análisis de este instituto que jurídicamente concreta, en el procedimiento legislativo, la participación ciudadana en ésta su primera faceta.

En la segunda faceta, la participación ciudadana radica en el deseo de querer hacer de la democracia representativa más participativa y ello constituye un mandato que exige a los poderes constituidos que promuevan la participación. Ese deseo del constituyente se hace efectivo jurídicamente cuando las normas procedimentales permiten a los ciudadanos participar en el proceso de formación de una ley.

El primer medio jurídico para concretar la participación en esta faceta, es la facultad concedida al ciudadano de acudir a la comisión y exponer sus argumentos sobre el proyecto de ley (Art. 137 CRE)²⁹⁴.

El acto de recibir al ciudadano en las comisiones está inspirado en la tradición del Congreso de los EEUU que celebra audiencias abiertas al público con la finalidad de obtener información y crear un sistema que fomente la participación ciudadana²⁹⁵. El ordenamiento jurídico ecuatoriano mantiene normas que ponen en marcha esta participación, pero antes de analizarlas se debe identificar los dos tipos de procedimientos legislativos existentes en nuestro país: 1) ordinario; y, 2) urgencia en materia económica²⁹⁶. La diferencia es necesaria

²⁹⁴ Esta norma, antes de la Constitución del 2008, se encontraba también en el Art. 150 de la Constitución del año 1998 y en el Reglamento Interno de la Función Legislativa de 1993. *Reglamento Interno de la Función Legislativa del Ecuador, Art. 42.-* Las personas que desearan ser escuchadas en el Congreso Nacional, serán recibidas por la Comisión que tenga a su cargo el estudio de las materias sobre las cuales desearan hacer sus exposiciones y sólo en el caso de que dicha Comisión o la Presidencia juzgare que deban ser escuchados por el Congreso, serán oídas por este, en Comisión General.

²⁹⁵ Instituto Nacional Demócrata para Asuntos Internacionales, *Las Comisiones Legislativas*, (Washington; Serie de Investigaciones Legislativas, Monografía Nro. 12, 1996), 13. Disponible en: [https://www.ndi.org/files/030_ww_committees_spa_0.pdf]. Acceso: 03/06/2015.

²⁹⁶ Las leyes orgánicas son tramitadas mediante el procedimiento ordinario ya que no existe norma que regule específicamente su trámite.

teniendo en cuenta que, en el procedimiento ordinario, de los 45 días que tiene la comisión para presentar el informe de primer debate, los 15 primeros deben ser destinados para que los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley puedan acudir ante la comisión especializada y exponer sus argumentos (Art. 58 LOFL). Mientras que, para los proyectos calificados por el ejecutivo como de urgencia en materia económica, el tiempo para recibir a los ciudadanos se reduce a no menos de los 5 primeros días de los 10 que tiene la comisión para presentar su informe (Art. Art. 59 LOFL). Como vemos el legislador concentra su esfuerzo en determinar el número de días y momento de la participación. Que la participación tenga lugar los primeros días del trámite deja ver que la intención del legislador es que la comisión delibere sobre el proyecto contando antes con los argumentos de quienes solicitan ser escuchados.

La estructura Orgánico Funcional de la Asamblea contiene la Unidad de Participación, la misma que es dependiente de la Presidencia de la Asamblea y tiene como misión generar estrategias que faciliten la participación de las personas (Art. 23 del Reglamento Orgánico Funcional de la Asamblea Nacional (ROFAN)), entre sus atribuciones se encuentra, establecer los mecanismos y coordinar con las Comisiones para promover el acercamiento, la participación e interrelación de la sociedad civil (Art. 24.C ROFAN). Al respecto se debe decir que estas, pese a ser normas, no constituyen reglas que permitan o garanticen la participación del ciudadano, ya que su configuración no permite que pueda verificarse su cumplimiento. Estas normas crean una unidad con una misión y atribuciones pero no entrañan de ninguna manera un mandato expreso. Por otra parte, se encuentra que el Art. 157 de la LOFL señala que la Asamblea promoverá la participación efectiva de la ciudadanía en las diferentes etapas de la formación de las leyes, a través de: recepción de sugerencias y observaciones, foros de consulta, mesas itinerantes en diversos lugares del territorio nacional, entre otros.

Como vemos algunas de estas normas son declaraciones de intención, y no regulan aspectos jurídicos de la participación del ciudadano como son: criterios para decidir cómo escoger a quienes pueden intervenir, que órgano decide cuántos y cuáles serán los ciudadanos a los que se les permitirá exponer sus argumentos, el tiempo que tendrán para intervenir, el número máximo de personas que pueden ser escuchadas, los criterios para planificar y llevar a cabo los foros o mesas itinerantes. Reglas de ese tipo pueden ser

consideradas como parte del ámbito de las decisiones administrativas, pero para el investigador tienen reserva de ley en la medida en que se relacionan con el ejercicio de un derecho como es la participación del ciudadano durante el procedimiento legislativo.

Se debe aclarar que este no es un aspecto general en el procedimiento pues existen reglas -en menor número- que sí expresan mandatos claros, por ejemplo: las normas que determinan que la participación del ciudadano tenga lugar en ciertos días y antes del primer debate del proyecto de ley (Art. 58, 59 LOFL).

El derecho comparado nos da lecciones sobre este tipo de reglas, así por ejemplo, en Alemania la “[...] selección de los expertos, de los representantes de los grupos de interés y otras personas llamadas a informar queda por principio encomendada a la discrecionalidad de la comisión respectiva (BVerfGE 36, 321, 330).”²⁹⁷, y la selección de estos expertos se realiza de “[...] entre grupos de interés cuyos representantes se encuentran inscritos en una lista pública. Estas listas se publican anualmente en el *Bundesanzeiger* (Diario de avisos) por el presidente federal.”²⁹⁸ El art. 70.2 del Bundestag establece que cuando una minoría de los miembros de una comisión del parlamento exija que se celebre una audiencia, deberán ser oídas las personas propuestas por esa minoría y si la comisión acuerda limitar el número de personas que serán escuchadas, la minoría podrá designar a un número de personas proporcional a su fuerza numérica en la comisión.

En España, el Art. 44.4 del RCE establece que las comisiones, por conducto del presidente del Congreso, podrán recabar la comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la Comisión. El Reglamento de la Asamblea de Madrid, en su art. 70.1.E, establece que las comparecencias de otras entidades o personas a efectos de informe o asesoramiento se sustanciarán a través de lo dispuesto en el art. 211 del mismo cuerpo normativo que en su núm. 3 señala:

[...] el desarrollo de las comparecencias se ajustará a los siguientes trámites: a) Intervención del representante de la entidad o de la persona invitada acerca de las cuestiones concretas planteadas por los grupos parlamentarios sobre las que se ha de informar, por tiempo máximo de quince minutos. b) Intervención de los representantes de los grupos parlamentarios, por tiempo máximo de diez minutos cada uno, al exclusivo objeto de pedir

²⁹⁷ Erhard Denninger, “*El procedimiento legislativo en la república federal de Alemania*”, 41.

²⁹⁸ *Ibidem*, 30.

aclaraciones. c) Contestación del representante de la entidad o de la persona invitada, por tiempo máximo de diez minutos²⁹⁹.

Italia no es la excepción y mantiene reglas para los *Hearings*³⁰⁰ o comparecencias ante el congreso italiano que se llevan a cabo de conformidad con lo establecido en el Art. 144 del Reglamento de la cámara de Diputados.

El pleno de la Asamblea Nacional, a iniciativa del Presidente o por decisión de la mayoría absoluta de los asambleístas, puede declararse en comisión general (Art. 150 LOFL). El segundo inciso de ese mismo artículo señala que la decisión puede ser de la mayoría de los asambleístas presentes (mayoría simple). En la práctica parlamentaria de nuestra Asamblea se llevan a cabo dos tipos de comisiones generales: 1) la del Pleno que requiere de mayoría absoluta y puede instalarse con independencia del tema que vaya a tratarse; y, 2) la de los órganos (consejos, comisiones) que requiere mayoría simple y que es únicamente para recibir a la ciudadanía.

Mientras dure la comisión general se tratarán o expondrán sólo los temas específicos relacionados con el asunto que la motivó y no se podrá adoptar resolución alguna mientras se desarrolla la misma.

Otro medio jurídico para concretar la participación en la segunda faceta es la consulta pre-legislativa. Lo primero a tomar en cuenta es que esta consulta representa un “[...] derecho colectivo, está dirigida única y exclusivamente a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios que puedan verse afectados en sus derechos colectivos, de manera práctica y real, por efectos de la aplicación de una ley”³⁰¹. Así, representa la posibilidad de que esos titulares de derechos colectivos sean consultados previo a la emisión de una ley.

²⁹⁹El texto del Reglamento se encuentra disponible en: http://www.madrid.org/wleg/servlet/Servidor?opcion=VerHtml&nmnorma=8&cdestado=P#_ftn1. Acceso: 03/06/2015.

³⁰⁰ Las comisiones del Congreso llevan el peso del trabajo legislativo y en su seno se practican sistemáticamente las audiencias de personas privadas, representantes de grupos de interés o miembros de la Administración, que proporcionan información, críticas o alternativas legislativas a la norma en elaboración. Que tienen la función de transmitir a la Comisión toda la información útil para la redacción de la norma y, a la vez, sirven de caja de resonancia de los intereses afectados por el proyecto. Véase, Marcos Marco Abato, “Una aproximación a la participación de los ciudadanos en la elaboración de la Ley” en *Anuario Derecho Parlamentario*, (Valencia: núm.6, 1998), 266.

³⁰¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-10-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento N° 176 del miércoles 21 de abril del 2010, 17.

Este medio tiene reserva de ley por mandato del Art. 398 de la Constitución, sin embargo, en nuestro ordenamiento, la Corte Constitucional ha considerado que “[...] ante la ausencia de un cuerpo normativo [ley] que regule los parámetros de la consulta pre legislativa, el proceso de información y participación implementado previo a la expedición de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la Constitución; [...]”³⁰². La Corte en este caso señaló que correspondía en su examen de constitucionalidad realizar una “[...] valoración constitucional de la participación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades y su aporte de observaciones al proyecto de ley.”³⁰³ Además, la Corte hace énfasis en que el órgano de control constitucional es consiente del contexto histórico y las circunstancias en las que se dio “[...] el proceso de elaboración y aprobación de la Ley de Minería [que] estuvo enmarcado en una situación excepcional [...] derivadas de la transición constitucional.”, y que pese a la ausencia de ley que contemple el procedimiento para la consulta pre legislativa:

[...] en el proceso de promulgación de la Ley [de Minería] se implementaron mecanismos de información, participación y recepción de criterios a un segmento de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas representados por sus máximos dirigentes, aspecto que confirma la aplicación directa de la Constitución: si bien estos mecanismos no se equiparan integralmente a un proceso de consulta prelegislativa, contienen elementos sustanciales del mismo, y así lo declara esta Corte³⁰⁴.

En el Ecuador no hay una ley que regule el procedimiento de la consulta pre - legislativa, y de acuerdo con las consideraciones de la Corte no es necesario, pues en tanto la Asamblea Nacional cumpla con lo denominado como “[...] estándares relevantes y provisionales para dotar de eficacia jurídica y aplicación práctica a la consulta [...]”³⁰⁵ se puede dar esa consulta incluso en ausencia de norma que la regule.

Por su parte la Asamblea Nacional ha emitido el “Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa”³⁰⁶ y en esta norma ha recogido los estándares establecidos por la Corte, sin embargo, estas son normas cuyo cumplimiento no puede ser controlado durante

³⁰² En este caso la Corte Constitucional se pronuncia sobre la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Minería. Los demandantes imputaron cargos a la ley bajo los argumentos de que la consulta prelegislativa no se encuentra en nuestro país regulada por una ley. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-10-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento N° 176 del miércoles 21 de abril del 2010, 24 - 25.

³⁰³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-10-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento N° 176 del miércoles 21 de abril del 2010, 14.

³⁰⁴ *Ibidem*, 16.

³⁰⁵ *Ibidem*, 22.

³⁰⁶ Registro Oficial Suplemento Nro. 733 del miércoles 27 de junio del 2012.

el examen de control formal de constitucionalidad por cuanto la Corte ha declarado, en su decisión, “[...] Que la consulta pre legislativa es de carácter sustancial y no formal³⁰⁷”.

Por otra parte, se ha mencionado, que esa voluntad de abrir espacios de participación puede tener recepción en un lugar informal de participación ciudadana, el proceso administrativo previo a la formulación de los proyectos de ley de iniciativa gubernamental³⁰⁸. Este ha sido denominado como un espacio informal pues los Estados por lo general evaden la tarea de normar este proceso administrativo, sin embargo, países como Alemania han normado la formación de estos proyectos en los artículos 22 al 27 del Reglamento de funcionamiento conjunto de los Ministerios federales (GGO-II). En esas normas se encuentran regulados aspectos como: Que la redacción haya contado con el acuerdo de los Ministerios afectados (art. 23.1 y 2 GGO-II); Se puede informar a los grupos de interés y círculos especializados afectados (art. 24.1 GGO-II)³⁰⁹; Los borradores legislativos se han de transmitir también a las confederaciones de municipios (art. 25.1 GGO-II), entre otros³¹⁰.

Quienes analizan la normativa alemana atribuyen a esas normas una triple finalidad: 1) Proporcionar al funcionariado ministerial una fuente de información útil e imprescindible para la elaboración de los proyectos; 2) Los funcionarios puedan formarse una imagen de los intereses afectados por la legislación; y, 3) Canalizar los intereses en juego permiten reducir el tráfico de influencias³¹¹.

Por su parte, Suecia mantiene una realidad en la que casi todas las reformas de la normativa vigente tienen origen en el ejecutivo. La característica más notoria del procedimiento legislativo sueco es una exhaustiva preparación de la legislación previamente a su presentación en el legislativo (*Riksdag*). Esa preparación la lleva a cabo una comisión

³⁰⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-10-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento N° 176 del miércoles 21 de abril del 2010, 25.

³⁰⁸ Marcos Marco Abato, “Una aproximación a la participación de los ciudadanos en la elaboración de la Ley”, 219.

³⁰⁹ Los grupos de interés se encuentran inscritos en una lista publicada anualmente en el Bundesanzeiger: en 1979 existían novecientos ochenta y cuatro grupos y organizaciones de interés; 1983: mil novecientos sesenta y cuatro. Erhard Denninger, “*El procedimiento legislativo en la república federal de Alemania*”, 30.

³¹⁰ *Ibidem*, 29 - 32.

³¹¹ Martín Casals y Pi i Suñer, “¿Quién redacta las leyes? Los modelos de redacción concentrada y redacción difusa de los proyectos de ley” en *Revista Española de las Cortes Generales*, (Madrid: Núm. 21, 1990). Citado por Marcos Marco Abato, “Una aproximación...”, 222.

gubernamental que en un periodo normal de trabajo prepararía el proyecto durante dos a tres años, algunas finalizan en menos de un año y excepcionalmente su labor puede prolongarse hasta diez años de trabajo. La comisión deberá presentar un informe “borrador legislativo” que será publicado en boletines oficiales y enviado a organismos administrativos y organizaciones interesadas. Ese informe se discute dentro de los distintos niveles del ministerio que dio inicio al proyecto, y también en todas las instancias externas como ministerios y autoridades que verificarán si su ámbito de competencia se ve afectado con el proyecto. Luego se somete a una decisión formal del Consejo de Ministros para posterior a eso ser presentado al Consejo Jurídico (conformado por quienes son o han sido magistrados del Tribunal Supremo o del Tribunal Supremo Administrativo), en este momento se da lugar a un dialogo entre en Consejo jurídico y el Ministerio. Los asuntos técnicos y observaciones del Consejo Jurídico a menudo se resuelven por el Ministerio aceptando modificar el proyecto³¹². Como se puede apreciar el procedimiento sueco se caracteriza por permitir, mediante la regulación jurídica de ese proceso, espacios que permiten la mayor participación posible de los individuos, organizaciones y demás ministerios e instituciones y ello denota una fuerte voluntad –concretada en las normas- de fomentar la participación en el proceso de formación de la ley.

Este espacio informal, una vez formalizado, parece ser el mejor lugar para la participación ciudadana. Lo dicho en función de entender, que en esencia, el procedimiento legislativo, en el seno de la Asamblea, tiene como finalidad primordial abrir cauces para la transacción entre las fuerzas políticas representadas en el parlamento, y la fuerza de los postulados básicos que tiene un órgano representativo y sus procedimientos, hace probable que dentro de su seno pueda producirse un silenciamiento de la participación ciudadana y las organizaciones sociales³¹³. Ese riesgo, y tener en cuenta que el ejecutivo es el mayor protagonista en la iniciativa legislativa³¹⁴, y que posee los recursos económicos, humanos y capacidad operativa a nivel nacional, hacen que el proceso administrativo de formación de un proyecto de ley proporcione el mejor contexto para garantizar la participación ciudadana;

³¹² Göran Regner, “El procedimiento legislativo en Suecia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Trad. José Gerardo Abella García, Núm. 16. Enero/Abril, 1986), 223 - 246.

³¹³ Marcos Marco Abato, “Una aproximación...”, 222.

³¹⁴ Entre el año 2009 y 2015 se registran en el Ecuador 50 iniciativas legislativas presentadas por el Ejecutivo, la mayor parte de esas iniciativas fueron aprobadas y entraron en vigencia. Los datos han sido obtenidos de la página web [<http://leyes.asambleanacional.gob.ec/>]. Acceso 04/06/2015.

pudiendo entonces ser el lugar propicio para abrir espacios de participación y activar mecanismos jurídicos para incentivar la misma. Si bien, en el Ecuador no existe antecedente alguno sobre normar el proceso administrativo de los proyectos de ley, la experiencia de haber errado muchas veces, y el no menos convencimiento de que la humanidad no hubiera avanzado si nadie se hubiera arriesgado, me lleva a poner sobre el tapete el debate en cuestión.

Pero la sola voluntad de abrir espacios de participación para los ciudadanos no basta, es necesario que esa participación este acompañada de una posibilidad efectiva de incidir en la formación de la ley, de no ser así es probable que la participación ciudadana, tanto en sede legislativa, como la promovida por las instituciones del Estado, sean un teatro que tiende a justificar que se ha tomado en cuenta a los ciudadanos y grupos sociales, aunque en el fondo no se haya aceptado ninguna de sus observaciones³¹⁵.

Desde estos cuestionamientos es posible decir que la participación ciudadana se materializa por medio de las reglas del procedimiento que garantizan las condiciones en que esa participación se llevará a cabo. En las reglas descansa la posibilidad de materializar y alentar la actividad ciudadana pues ellas proyectan y permiten materializar el principio. Un ordenamiento jurídico que constantemente invoca la participación ciudadana, pero no tiene un diseño adecuado para propiciarla, en la práctica no es más que el resultado de un eufórico discurso que en su momento dio lugar a reformas constitucionales creyendo que las mismas por sí solas tendrían la virtud de cambiar automáticamente la realidad social y política de la nación. Ese discurso lastimosamente es generador de desmedidas y a veces irracionales expectativas que terminan en la frustración del ciudadano insatisfecho con el modelo³¹⁶.

³¹⁵ Un ejemplo de ese silenciamiento se puede apreciar en el procedimiento de formación de la Ley de Minería, al respecto, Silvana Sánchez realiza un análisis de la participación ciudadana durante la formación de esa ley y determina que en los informes se hace constar la cantidad de diálogos mineros y ciudadanos llevados a efecto y se afirma que las propuestas han sido analizadas y sistematizadas por la comisión, sin embargo, la autora de la prolija revisión de las actas establece que no existen pruebas de esos diálogos y tampoco puede identificar si las observaciones que surgieron en los mismos se aceptaron en el órgano legislativo. Véase, Silvana Sánchez Pinto, *Participación Social en el Procedimiento Legislativo y Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Ley*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Tesis de posgrado, 2010), 65 – 69. Disponible en: [\[http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2733/1/T0894-MDE-S%2B%C3%ADnchez-Participaci%2B%C2%A6n%20social.pdf\]](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2733/1/T0894-MDE-S%2B%C3%ADnchez-Participaci%2B%C2%A6n%20social.pdf). Acceso: 04/06/2015.

³¹⁶ Críticas a las sobredimensionadas expectativas que generan la idea de la democracia participativa y las reformas constitucionales para instituir ese modelo en Latinoamérica, pueden revisarse en: Raúl González Schmal, “Democracia Semidirecta y democracia participativa”, 99 - 104. María Teresa Uribe, “Las Promesas

Incumplidas De La Democracia Participativa” en *1991 – 2001 Diez Años de la Constitución Colombiana: Seminario De Evaluación*, (Bogotá; ILSA, 2001), 143 - 156.

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS DEL CONTROL FORMAL Y LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR: UNIDAD DE MATERIA Y PUBLICIDAD.

En esta parte nos ocuparemos de establecer la teoría que la jurisprudencia ha creado para los principios del control formal que son el de unidad de materia y publicidad. Como se menciona esa teoría se encontrará fundamentada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y española.

En la segunda parte se analizará las decisiones de la justicia constitucional ecuatoriana, que en ocasión de controlar formalmente la actuación de estos principios, ha realizado una interpretación de ellos. Tal interpretación debe ser contrastada con aquello que se aprecia en la teoría.

3.1. Los Principios del Control Formal de Constitucionalidad en el Ecuador.

En el Ecuador la Corte Constitucional tiene competencia para conocer y resolver acciones de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma propuestas en contra de los actos normativos (Art. 436.2 CRE). La diferencia entre control de fondo y forma ya habría sido explicada por Kelsen al decir que:

[...] la Constitución no es sólo una regla de procedimiento, sino, además, una regla de fondo. Por consiguiente, una ley puede ser inconstitucional en razón de una irregularidad de procedimiento en su confección, o en razón de que su contenido contraviene los principios o direcciones formulados en la Constitución, es decir, cuando la ley excede los límites que la Constitución señala³¹⁷.

En el mismo sentido la Corte Constitucional del Ecuador ha expresado que la declaratoria de inconstitucionalidad puede darse por vicios de fondo o de forma. Y ha dicho que mientras la inconstitucionalidad por el fondo está relacionada con el hecho de que el acto normativo contradiga el contenido de la Constitución (direcciones y principios), los vicios de forma se producen cuando el acto normativo no ha sido elaborado de conformidad

³¹⁷ Hans Kelsen, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, 23.

con el procedimiento para su formación, previsto en la Constitución³¹⁸. Sin embargo, el control de los vicios de forma también pasa por el control de contenidos, direcciones y principios.

Paloma Biglino ha establecido que en el control de los vicios del procedimiento es necesario delimitar la noción de procedimiento. La autora entiende que forman parte del procedimiento los elementos que se encuentren en íntima y estrecha conexión con el acto que constituye el fin del mismo que es la ley. De esa forma el procedimiento legislativo incluye todas las actividades que van desde la iniciativa hasta la publicación de la ley³¹⁹.

Los actos del procedimiento, normados por reglas procedimentales, cumplen funciones distintas que les permiten incidir de determinada manera sobre la ley. En primer lugar, podemos seguir autores que en el análisis del procedimiento legislativo logran distinguir tres fases del mismo: 1) iniciativa (constituye el impulso para iniciar el procedimiento); 2) central o constitutiva (cuando la ley adquiere sus contenidos necesarios, es decir, es el momento de integración del texto normativo); y, 3) final (momento en que la ley adquiere eficacia, son parte de esta fase la sanción, promulgación y publicación³²⁰ (Arts. 137, 138 CRE))³²¹.

Ahora bien, en el Ecuador la legislación señala el alcance del control formal de las leyes, y sobre el mismo establece que se tomará en cuenta los principios y reglas previstos en la Constitución, la ley que regula la función legislativa, y el cumplimiento de los principios de unidad de materia y publicidad (Art. 114 LOGJCC). Tanto el principio de unidad de materia como el de publicidad se encuentran recogidos inicialmente en la Constitución (Arts. 136 y 137 de la CRE respectivamente); sin embargo, su particular configuración de principio en el texto constitucional permite que estos se vean proyectados en la ley que ha establecido algunas reglas para su control en los Arts. 115 (publicidad) y 116 (unidad de materia) de la LOGJCC.

³¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0001-09-SIN-CC, 4.

³¹⁹ Paloma Biglino, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 109 - 110.

³²⁰ Estos tres constituyen actos debidos y no de expresión de una voluntad que se superpone a la de las Cortes. De esta forma son considerados como actos para atribuir eficacia a una ley que ya es perfecta. Paloma Biglino, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 111.

³²¹ Ramón Punset, "La fase central del procedimiento legislativo" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, núm. 14, mayo/agosto, 1985), 112 - 113. Véase también: Paloma Biglino, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, 110.

Los dos principios se encuentran vinculados a las tres fases del procedimiento legislativo, así puede existir vulneración al principio de unidad de materia en la fase de iniciativa o en la introducción de reformas al proyecto. Las reformas pueden presentarse en las etapas de trámite que lleva a cabo la comisión, el pleno o mediante objeción presidencial al proyecto de ley. Por otra parte, el principio de publicidad tiene sus manifestaciones únicamente en la etapa constitutiva del proyecto mediante la obligación de tomar medidas para que las iniciativas sean conocidas por todos los asambleístas (Art. 115 LOGJCC) y también en la fase final mediante la publicación de la ley en el Registro Oficial.

La legislación vigente y la jurisprudencia constitucional sobre control formal de la ley, son un tanto obscuras, ya que no permiten apreciar cuál es la finalidad que persigue cada uno de estos principios, o cuáles son las obligaciones que imponen al trámite de un proyecto de ley. De sus finalidades y obligaciones es que a continuación nos ocuparemos, estableciendo las reglas de procedimiento que cada uno de estos principios dejan de conformidad con la teoría, los contenidos constitucionales y la legislación vigente.

3.1.1. Principio de Unidad de Materia.

El principio de unidad de materia tiene vigencia en el Ecuador desde la Constitución de 1998 (Art. 148), esa norma se ratificó en el Art. 136 de la Constitución del 2008. El principio es traído de la experiencia colombiana que lo consagra en el Art. 158 de su Constitución.

En Colombia, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado sobre este principio categorías analíticas para su control de constitucionalidad. Lo primero que ha realizado la jurisprudencia, es delimitar las diferentes conexidades (causal, temático, teleológico o sistemática) que se deben verificar en el control. En el Ecuador esas conexidades han sido recogidas por el Art. 116 de la LOGJCC.

El hecho de haber traído desde la experiencia colombiana esas categorías, implica que el alcance, la finalidad y la forma de realizar el examen de este principio, sólo sea posible desde la revisión de estas categorías y la interpretación de las mismas realizada por la jurisprudencia colombiana.

En el Ecuador la Constitución prescribe que los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y tener suficiente exposición de motivos (Art. 136 CRE). En este sentido el principio de unidad de materia tiene una implicación obligatoria desde la fase de iniciativa al constituir un requisito del proyecto y es por esos motivos que la ley ha concedido facultad al CAL para ejercer actos de control sobre los proyectos de ley presentados y sus contenidos con relación al principio de unidad de materia (Art. 56 LOFL).

Continuando con las categorías y criterios que sobre este principio se han establecido, en primer término este principio representa un asunto de pertinencia legislativa, es decir,

[...] por mandato constitucional el articulado de toda ley debe conformar un cuerpo normativo organizado de manera coherente y finalística, bajo el entendido de que el mismo debe hallarse referido a uno o varios temas que en su conjunto resulten claramente necesarios al tratamiento de actos, hechos o circunstancias que informan una materia del resorte del Congreso de la República. Preeminencia temática que dentro de objetivos y razonables criterios de conexidad, [...] permite inferir la potencial existencia de un núcleo rector, alrededor del cual orbitan contenidos que pudiendo ser de diferente índole guardan para con su centro de gravedad relaciones de pertenencia, afinidad y congruencia de carácter trascendente³²².

Como vemos este mandato de pertinencia, demanda de la existencia e identificación de un núcleo rector o temático³²³ en el proyecto de ley. De tal forma que, éste principio “[...] impone [...] que exista un núcleo [temático] rector de los distintos contenidos de una Ley y que entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se presente una relación de conexidad determinada con un criterio objetivo y razonable”³²⁴.

Lo siguiente será establecer de donde se extrae ese núcleo temático que es el centro de gravedad alrededor del cual giran todas las disposiciones de un proyecto de ley. Pues bien, este debe ser construido tomando en cuenta el título y exposición de motivos del proyecto. Uno de los argumentos para sostener que el núcleo temático de la ley está integrado por estos elementos es la legislación del Ecuador que señala que se verificará la unidad de materia teniendo en cuenta que la totalidad del contenido de la ley corresponde con su título

³²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-837/01.

³²³ La Corte Constitucional Colombiana utiliza las expresiones “rector” y “temático” como sinónimos. Considero que lo adecuado sería llamarlo núcleo temático por cuanto este expresa la idea de un conjunto de temas dentro de un asunto general, idea que resulta necesaria de transmitir si tenemos en cuenta que el control de unidad de materia no puede ser rígido.

³²⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-501/01.

(Art. 116.2 LOGJCC), y que las disposiciones legales que son parte de la ley tienen conexidad con la exposición de motivos (Art. 116.3 LOGJCC).

Tanto el título como la exposición de motivos son instrumentos del proyecto con valor e importancia jurídica. La importancia del título de la ley radica en que éste permite, o al menos en teoría debiese permitir³²⁵, identificar cuáles son las materias que se intervienen al expedir determinada ley. La técnica legislativa hace énfasis en el significado jurídico del título pues el mismo constituye una frase que da identidad a la norma, indicando su jerarquía (orgánica u ordinaria), y además, permite inferir que manda, prohíbe o permite, la norma, es decir, en esencia representa una señal para los operadores jurídicos. Los títulos pueden ser cortos y gráficos pero sobre todo deben ser técnicamente adecuados y esto significa que no puede prescindir de contener expresiones propias del sector del área jurídica a legislar y deben procurar sintetizar lo esencial de la regulación, porque, las normas desordenadas y fragmentadas dificultan su interpretación y aplicación³²⁶. Si bien es cierto, un título no basta para dar noticia de todas las disposiciones que integran la ley, es por eso que la jurisprudencia colombiana ha señalado que es suficiente con que el título de la ley haga mención a los asuntos o temas generales que se pretenden regular, pero interesa que el título coincida al menos con la materia general que se norma o con el objetivo de la ley³²⁷. Por estas consideraciones el título es el primer aspecto que limita funcionalmente la materia y núcleo temático de la ley.

Por su parte, la exposición de motivos, es otro elemento del núcleo temático de la ley. Este debe ser un documento dotado de contenido por medio del cual se aporta una ilustración sobre la motivación³²⁸ que da origen a la legislación y debe estar compuesto, al menos, por

³²⁵ En el Ecuador los proyectos de ley presentados por el ejecutivo suelen llevar títulos que no permiten identificar la materia a la que se refieren, por ejemplo: Ley de Fomento Ambiental y optimización de los Ingresos del Estado (publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 583 de 24/nov/2011); Ley Orgánica Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en Hogar (publicada en el Registro Oficial Suplemento 483 de 20/abr/2015). Ninguno de estos títulos permitiría al receptor de la norma u operador jurídico deducir cuál es el área jurídica intervenida por la ley.

³²⁶ Eliseo Muro Ruiz, *Algunos Elementos de Técnica Legislativa*, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1ra ed., 2006), 97 – 98.

³²⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-070/94.

³²⁸ Sobre la relación existente entre motivación y Estado de Derecho: “No puede negarse, en este sentido, que el deber de motivar ciertos actos administrativos (art. 43 LPA) y las resoluciones judiciales (art. 120. 3 CE, art. 248 LOPJ) denota la sujeción de todos estos actos y de los poderes públicos de que emanan al Derecho, de suerte que cabe su fiscalización precisamente sobre la base de los motivos aducidos en la motivación. Ahora bien, el hecho de que la ley no haya de ser motivada no implica por sí solo que la potestad legislativa -y más en general todas las potestades normativas- constituya uno de los últimos ámbitos de inmunidad del poder en

una descripción de “[...] la situación que se pretende modificar, las razones por las que no puede alcanzarse por la legislación vigente, las características de la norma, la adecuación a los fines perseguidos y la valoración o determinación de los factores económicos y sociales que concurren en cada caso [...]”³²⁹. Autores como Díez Picazo exigen que este documento contenga “[...] memorias justificativas de la oportunidad política y la calidad técnico-jurídica del proyecto [...]”³³⁰, en otras palabras, constituye las razones para suponer que un determinado problema jurídico pueda resolverse de una determinada manera³³¹. Tales precisiones, descripciones y justificaciones permiten al hermeneuta, el órgano de control constitucional, el legislador e incluso el operador jurídico determinar el contenido temático de un proyecto de ley, y hacen de estos elementos partes del proyecto con significado estrictamente desde el punto de vista jurídico.

La posición acerca de la calidad sustancial de la exposición de motivos permite a este requisito cumplir con su finalidad racionalizadora de la función legislativa³³². Y por ello, sólo el documento que logre satisfacer estas exigencias de racionalidad puede apreciarse como una exposición de motivos, y no cualquiera que lleve tal denominación y se adjunte a un proyecto de ley.

Ahora bien, volviendo a la unidad de materia, la jurisprudencia señala que este principio “[...] se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo

la larga marcha del Estado de Derecho hacia la juridificación del elemento teleológico de los actos jurídico-públicos; y ello, por razón tan elemental como que, si bien es cierto que el deber de motivar pone de manifiesto la relevancia de los motivos, no es necesariamente cierta la afirmación inversa, es decir, que la inexistencia de un deber de motivar determine la irrelevancia de los motivos”. Luis María Díez Picazo y Ponce de León, “Los Preámbulos de las leyes” en *Anuario de Derecho Civil*, (Madrid: BOES, Fasc. 2, 1992), 524. Disponible en: [http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/anuario.php?id=C_1992_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL&fasc=2]. Acceso: 11/06/2015.

³²⁹ Viver Pi sunyer, *Proyecto de ley*, *Enciclopedia Jurídica Básica*, (Madrid: Civitas, 1995), 53 - 59. Citado por Alfonso Palacios Torres, *Concepto y Control del Procedimiento legislativo*, 131.

³³⁰ Luis María Díez Picazo, “Los Preámbulos de las leyes”, 505.

³³¹ Rovira Florez de Quiñones, *Valor y función de las “Exposiciones de motivos” en las normas jurídicas*, (Santiago de Compostela: 1972), 45. Citado por Javier Tajadura Tejada, “Sobre los preámbulos de las leyes” en *Boletín Oficial del Parlamento de Navarra*, (Navarra: núm. 10, 1995), nota al pie nro. 5, 175.

³³² Díez Picazo explica que: “Las exposiciones de motivos son, en efecto, un instrumento racionalizador, porque, en tanto en cuanto alguien tiene que exponer de forma motivada las causas que le han impulsado a tomar una iniciativa y las características de ésta, cabe esperar un cierto grado de reflexión y la no presentación de proyectos o proposiciones escasamente meditados”. Añade: “Pero, por encima de este autocontrol – inevitablemente un tanto utópico –, las exposiciones de motivos poseen una innegable fuerza racionalizadora a la hora de valorar los proyectos del Gobierno, en especial cuando no se opera con mayorías puramente mecánicas, ya que permiten conocer el sentido de las directrices políticas gubernamentales y la adecuación de los medios propuestos para realizarlas, así como contrastar todo ello con el programa político del propio Gobierno”. Véase, “Los Preámbulos de las leyes”, 505.

tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final.”³³³ De tal manera que, el principio parece cumplir funciones diferentes, dependiendo de la fase en la que actúe, funciones orientadas en todos los casos a racionalizar y tecnificar el proceso legislativo y su producto, la ley.

En este orden de ideas, el principio, durante la fase de discusión de la ley, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo³³⁴. Es decir, en este momento, el principio es garantía de “[...] la democracia representativa, impidiendo [...] disposiciones, por completo ajenas al tema general de una ley, pasen inadvertidas por los Congresistas. Esto permite racionalizar la representación política, pues impide que una mayoría apruebe, desconociéndola, una disposición contraria a los intereses de la mayoría representada”³³⁵.

En esta misma fase, el principio cumple con el propósito de evitar incongruencias legislativas que aparecen en forma súbita, inadvertida o incluso anónima, en los proyectos de ley, las cuales no guardan relación directa con la materia específica del proyecto. Estas incongruencias pueden ser el resultado de conductas deliberadas que pretenden saltarse el riguroso trámite señalado en la Constitución para expedir una ley, y disfrazar de enmienda o modificación algo que en realidad debería de pasar por una iniciativa legislativa diferente. O sea, el principio procura eliminar la práctica de introducir en los proyectos de ley disposiciones contrarias o ajenas a la materia que se trata de regular.³³⁶ Y por esos motivos el control del principio de unidad de materia se realiza teniendo en cuenta, además del título y la exposición de motivos, las variaciones entre los textos originales y los definitivos (Art. 116.3 LOGJCC).

Durante la fase de eficacia, o cuando la ley ya se encuentra ya en vigencia, el principio permite al interprete que se facilite su labor hermenéutica y de aplicación de las normas. La norma elaborada bajo la obediencia de este mandato de coherencia interna, facilita la tarea del hermeneuta al identificar quienes son en la norma “[...] sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos.”³³⁷ Por esa razón, el principio de unidad de

³³³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-025/93, Fundamento Jurídico. No. 41.

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1071/03.

³³⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-523/95.

³³⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1071/03.

materia o coherencia interna en las leyes tiene la categoría de elemento esencial de la seguridad jurídica que protege la libertad de las personas y el cumplimiento de las normas³³⁸.

Para el operador jurídico una norma redactada en obediencia de este principio facilita su trabajo hermenéutico, toda vez que,

A pesar de que esté adecuadamente redactado, el texto de una disposición no contiene por sí mismo, su sentido normativo. Cuando el texto de una disposición se encuentra aislado de un contexto jurídico coherente, que permita darle sentido, su efecto normativo se ve sustancialmente disminuido. Los operadores jurídicos encargados de aplicarla carecerán de un contexto a partir del cual darle sentido, y las diferentes interpretaciones aumentan la incertidumbre jurídica, con todas las consecuencias que esto conlleva. Al ubicarse dentro de una fuente formal que regula una misma materia, el texto de la disposición adquiere un sentido más completo, a partir del contexto jurídico más o menos homogéneo en el que se encuentra, y esto facilita su interpretación, y por lo tanto también su aplicación³³⁹.

Con esas precisiones, la jurisprudencia ha señalado que la exigencia impuesta al legislador, mediante el principio de unidad de materia, propende a lograr racionalidad en el debate legislativo, en el proceso de creación normativa, y en el producto legislativo³⁴⁰.

Una vez apreciada la finalidad del principio y su función en las diferentes etapas del procedimiento se debe identificar las reglas que se pueden extraer del mismo, lo que se logra mediante el análisis del examen de conexidad.

3.1.2. El examen de conexidad en el control de unidad de materia.

Este examen se realiza en función del principio de unidad de materia, se debe partir de entender que:

Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley³⁴¹.

La jurisprudencia ha señalado que la expresión constitucional “materia”, debe entenderse en un sentido amplio, de tal forma que exista flexibilidad en el examen de conexidad, es decir, si entendiésemos la expresión “una sola materia” como equivalente a

³³⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-531/95. Fundamento Jurídico Nro. 5.

³³⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1071/03.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-025/93.

una sola rama del derecho, se corre el riesgo de desconocer “[...] la potestad de configuración del legislador [que] contempla tanto la facultad de decidir el contenido específico de las normas, como la facultad de decidir cómo organizarlas y relacionarlas”³⁴². La rigidez en el control de este principio puede llevar al extremo de apreciar al sistema jurídico como un conjunto de compartimientos estancos predeterminados, bloqueando así la posibilidad de que las reformas jurídicas respondan de forma eficaz a los problemas, necesidades, prioridades, expectativas y aspiraciones de la sociedad que dan lugar a su propuesta. Y la ley, a veces instrumento de gobierno para ejecutar políticas públicas, requiere por lo mismo de reformas complejas que obligan a tener que flexibilizar el control de unidad de materia en aras de permitir al legislador “[...] reorganizar la normatividad de la manera como consideren conveniente y más acorde con los objetivos de política pública que lo guían, relacionando y uniendo materias que antes se trataban por aparte, o separando aquellos temas que tradicionalmente se consideraban inescindibles”³⁴³. Claro está, el reconocimiento de la complejidad en las reformas no puede sobrepasar los límites que ha impuesto el núcleo temático, ni puede servir para justificar flagrantes violaciones al principio.

Con esta apreciación del título de una ley, su exposición de motivos y la flexibilidad del control, se puede proceder a desarrollar cuales son los criterios analíticos para cada conexidad que prescribe el Art. 116.1 de la LOGJCC:

- a) *Conexidad temática*.- Esta conexidad exige una vinculación objetiva y razonable entre la materia o el asunto general sobre el que versa una ley y la materia o el asunto sobre el que versa concretamente una disposición suya en particular. La jurisprudencia colombiana ha explicado que la conexidad temática, no significa simplicidad temática, por lo que una ley bien puede referirse a varios asuntos, siempre y cuando entre los mismos exista una relación objetiva y razonable³⁴⁴. Un caso para apreciar un examen de esta conexidad es la impugnación realizada a la Ley 223 de 1995, en ese caso la Corte Constitucional Colombiana identifica que la temática de la ley es tributaria y que todas sus disposiciones se desarrollan

³⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-618/02.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-400/10.

en torno a los impuestos, y por ello declara inexecutable el Art. 237 de esa ley que regula los monopolios rentísticos de las loterías. La Corte en su examen señala que no es procedente que dentro de un cuerpo normativo en el cual se identifica con toda precisión una materia dominante en su contexto, puedan incluirse regulaciones normativas que hagan alusión a aspectos que conciernen al régimen propio de los monopolios rentísticos³⁴⁵.

- b) *Conexidad teleológica*.- Esta conexidad parte de identificar los objetivos perseguidos por la ley apreciada en su conjunto general, y verificar si cada una de sus disposiciones están dirigidas a alcanzar esos objetivos³⁴⁶. Se puede decir que este examen de conexidad se concentra en verificar una correspondencia entre los efectos que se pretende conseguir con la ley y las disposiciones que se proponen necesarias para causar esos efectos. Tal conexidad reconoce que una ley puede tener varios objetivos, pero no justifica la evasión del principio mediante la mal intencionada introducción de objetivos de diversa índole en la exposición de motivos, práctica que se lleva a cabo con la finalidad de justificar disposiciones en el proyecto y evadir el trámite de una iniciativa, por el contrario, esta conexidad también puede servir para identificar si los objetivos de la ley guardan correspondencia con el asunto general, materia y objetivo principal del proyecto, que ya se ha dicho viene dado en un primer momento por el título de la ley.
- c) *Conexidad Sistemática*.- Esta conexidad implica verificar la relación existente entre todas y cada una de las disposiciones de una ley, lo que hace de la ley un cuerpo ordenado que responde a una racionalidad interna³⁴⁷. La conexidad sistemática tiene como punto de partida considerar a la ley como un conjunto de disposiciones que se complementan entre sí, pues una disposición no se puede analizar de forma aislada. La disposición normativa debe encajar en el contexto de normas en el que se encuentra situada, es decir, es parte del conjunto o sistema de normas del que forma parte. Esta conexidad guarda relación con el método de interpretación sistemática que atiende a la coherencia del sistema con la ubicación de la disposición en el ordenamiento y a las conexiones que pueda tener con las demás normas que hacen parte de la ley (proyecto de ley). La conexidad

³⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-149/97.

³⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-400/10.

³⁴⁷ *Ibídem*.

sistemática exige que todas las normas, que son parte de la ley, deben complementarse mutuamente para cumplir con lo esperado y determinado por el núcleo temático.

Más allá de estas categorías analíticas, que el juez constitucional puede utilizar, es necesario fijar estándares de argumentación para quien impugna una norma por violación del principio de unidad de materia. Los estándares de argumentación establecen que quien impugna una norma bajo estos cargos tiene una doble carga en cuanto a su argumentación. Esto significa que el legitimado activo tiene la obligación de señalar cuál es la materia desarrollada en la ley e identificar las disposiciones que no se relacionan con la misma y los motivos que considera asisten su impugnación. Así, la fundamentación del cargo es insuficiente si la argumentación del actor se limita solo a señalar la materia del proyecto ya que el actor debe cumplir con la obligación de precisar cuáles son las disposiciones de la ley que considera inadmisibles e indicar por qué motivos considera que una o varias normas en concreto no guardan relación con la materia o materias de la ley³⁴⁸.

En el Ecuador el principio de unidad de materia ha sido ubicado como parte del control formal (Art. 114. LOGJCC), y se puede sostener que la violación de este principio constituye una violación de forma, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que la vulneración de este principio no se trata de un vicio puramente formal pues tiene que ver con el contenido material de la norma acusada y que una ley puede haber surtido de un trámite intachable, o sea, formalmente inatacable; pero, algunos de sus artículos pueden ser declarados inconstitucionales por violar la regla de unidad de materia cuando su contenido normativo no tiene una conexidad razonable con la temática general de la ley. El vicio deriva en que el Congreso no tenía competencia para insertar esos contenidos normativos en esa ley específica, y por ello son inconstitucionales, a pesar de que el trámite formal de la ley fue ajustado a la Constitución³⁴⁹.

Pese a la respetable jurisprudencia de la Corte Colombiana, considero que en realidad el principio de unidad de materia es de carácter procedimental, y ello por cuanto el mismo actúa en todo el campo de acción a lo largo de las fases de elaboración de la ley. Para

³⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-540/01.

³⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-531/95.

entender lo mencionado se debe recordar que desde la fase de iniciativa ya es aplicable el mandato de unidad de materia y que su control se realiza teniendo en cuenta las variaciones entre los textos originales y los definitivos (Art. 116. 3 LOGJCC), y esas variaciones pueden darse en las comisiones, el pleno o incluso por medio del veto, así, el principio actúa como un mandato de coherencia a lo largo de todo el procedimiento legislativo. Decir que se trata de una falta de competencia del Congreso es limitar el amplio y flexible margen de actuación del que goza el legislador durante el proceso de formación de la ley, en realidad no se trata de una falta de competencia pues preferiría llamarlo “un límite constitucional”, un mandato de coherencia en el proceso con la finalidad de dar un eje central al debate y evitar los abusos de la mayoría o minoría cuando por medio de modificaciones al proyecto se introduzcan disposiciones que en el fondo representan una iniciativa legislativa. La jurisprudencia española sostiene que, introducir disposiciones en un proyecto de ley, y si esas disposiciones en el fondo constituyen una iniciativa diferente, es inconstitucional, y ello aunque su introducción esté justificada en razón de la urgencia con que se requiere las mismas, en tal escenario, el Tribunal Constitucional ha sido firme al decir que es preferible que las funciones del Estado asuman el coste democrático que puede representar el tiempo que toma el procedimiento legislativo, a forzar la Constitución y los límites que esta impone³⁵⁰.

3.1.3. Principio de Publicidad.

En cuanto a este principio existe un déficit de capacidad prescriptiva en el texto constitucional. Es preciso extraer un concepto del principio, seguramente desde el sentido general, natural y obvio de las palabras (Art. 18. 2 Código Civil). La palabra expresa la idea de algo conocido, notorio o patente, sabido por todos o muchos³⁵¹. Ello quiere decir que este principio persigue que el ejercicio del poder se desempeñe en conocimiento de todos y expresa la idea de un “gobierno del poder público en público”³⁵². La publicidad en el

³⁵⁰ El Tribunal Constitucional español decide en esta ocasión que resulta inconstitucional que mediante la figura de enmienda a un proyecto de ley se inserten reformas al Código Penal cuando tal proyecto originalmente versaba sobre reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial. El argumento del Tribunal es que la enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe de nacer de una, también, nueva iniciativa. Y también que se debe de mantener una conexión material o relación de homogeneidad entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada. Sentencia Tribunal Constitucional Español, STC 119/2011.

³⁵¹ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, (Buenos Aires: Heliasta, 17ª edición, 2005), 318.

³⁵² N. Bobbio, “La democracia e il potere invisibile” en *Rivista italiana di scienza politica*, X, Num. 2, 1980, p. 182, (ed. Cast. “La democracia y el poder invisible” en *El Futuro de la democracia*, trad. De J. Moreno, Barcelona, Plaza y Janés, 1985). Citado por, Luigi Ferrajoli, “*Estado Social...*”, 11.

procedimiento legislativo es de fundamental importancia si entendemos que el acto de legislar es una actividad desarrollada dentro de un órgano receptor, y al mismo tiempo, generador y conformador de la opinión pública de una nación³⁵³.

Para analizar con precisión el principio de publicidad durante el procedimiento legislativo, y desde un punto de vista técnico, se puede decir que actúa en dos planos: 1) La necesidad de dar a los miembros de la Asamblea medios de información adecuados con anticipación para cumplir la función legislativa; y, 2) Lograr la mayor difusión y conocimiento de la actividad de la Asamblea.

En el primer plano, el legislador ha establecido que el control de la publicidad comprenderá la adopción de todas las medidas idóneas y eficaces para que las propuestas legislativas y sus modificaciones, sean conocidas por todos los asambleístas Art. 115 LOGJCC, para ello se debe verificar los aspectos que señala este artículo, y son: 1. Los proyectos parlamentarios tengan título o nombre que los identifique; 2. Los proyectos de ley incluyan una exposición y una descripción de su contenido; 3. Los proyectos de ley sean dados a conocer con la antelación debida al inicio del debate y aprobación parlamentaria; y, 4. Las modificaciones al proyecto inicial sean dadas a conocer a todas las y los asambleístas.

Los numerales 1 y 2 hacen referencia al deber de verificar si los proyectos de ley tienen título o nombre, exposición (imagino de motivos) y descripción de contenidos. Exigir que los proyectos tengan esos elementos hace alusión a que los mismos sean considerados como requisitos del proyecto, es decir, deben ser parte del proyecto desde un inicio. Lo curioso es que tales requisitos, título y exposición de motivos son necesarios para el trámite del proyecto de ley y útiles en el control del principio de unidad de materia, por lo que difícilmente se les puede dar una instrumentalidad con relación a la publicidad.

Esa norma prescribe, para el control del principio de publicidad, que este principio consiste en la adopción de medidas idóneas y eficaces para que las propuestas legislativas sometidas a debate y votación, y que sus modificaciones, sean conocidas por todos los asambleístas. La adopción de medidas idóneas y eficaces hace alusión a la verificación de actos tendientes a lograr que los asambleístas puedan conocer la propuesta legislativa y sus

³⁵³ Antonio Torres del Moral, *“La Publicidad en el Procedimiento Legislativo...”,* 205.

modificaciones y no la simple verificación de requisitos. Por ello, difícilmente se puede aceptar que el hecho de verificar el cumplimiento de requisitos sea considerado como suficiente para constatar que ha existido la adopción de una medida tendiente a dar publicidad.

Los numerales 3 y 4 establecen, que los proyectos y sus modificaciones serán dados a conocer a los asambleístas con la antelación debida. Si bien, estos parámetros se pueden considerar como relacionados con las medidas que se emplearon para lograrlo, no contienen en si una regla verificable, y apenas emplea expresiones ambiguas como “adopción de medidas idóneas y eficaces” y “antelación debida” las mismas que no imponen ninguna regla, exigencia o medida verificable para comprobar si se cumple con el mandato de publicidad.

La imprecisión de las reglas en la LOGJCC, nos lleva a buscar en la LOFL normas que contengan mandatos a los órganos de la Asamblea asegurar que sus miembros tengan en su poder, tanto las propuestas legislativas, como sus modificaciones. Esas reglas garantizan proporcionar al asambleísta medios de información que le permitan cumplir con la función de legislar. De la revisión de las normas del procedimiento la única regla para garantizar la publicidad en el primer plano es la obligación del órgano Secretaría General poner en conocimiento de los asambleístas el orden del día de la sesión del Pleno, previa aprobación de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, *por lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación y acompañando los documentos respectivos* (Art. 20. 9 LOFL).

La regla en mención contiene un destinatario y una obligación. El destinatario de la regla es el órgano de Secretaría General, la obligación es poner en conocimiento de los asambleístas, con 48 horas de anticipación, el orden del día que debe estar acompañado de los documentos respectivos. Esto hace de la norma una regla apropiada para concretar y verificar el cumplimiento del principio, y la misma, en ausencia de otra con mayor precisión, debe ser utilizada como parámetro de control de constitucionalidad, toda vez que contiene aspectos que permiten verificar su cumplimiento como es la prescripción de una conducta que representa una medida idónea y eficaz para lograr dar medios de información a los asambleístas.

Si bien, la expresión “documentos respectivos” es ambigua, en la práctica su interpretación no debe ser problemática, ya que si el fundamento del primer plano es dar medios de información a los asambleístas para cumplir con su función, en el caso concreto de tratarse de una sesión en la que se debate un proyecto de ley, la frase “documentos respectivos” no puede entenderse de otra manera sino como la obligación de acompañar a la convocatoria: el informe emitido por la comisión especializada que lleve el trámite del proyecto (Art. 60 LOFL); y, por obvias razones, el texto del proyecto de ley que será objeto del debate, estos son los documentos que proporcionan la información básica que necesita el parlamentario para cumplir con su función.

No obstante, para concretar el principio de publicidad, el legislador no ha utilizado la mejor técnica legislativa. Expresiones ambiguas como la mencionada crean el riesgo de que la lectura y aplicación de la norma permita actos que afecten la participación del representante durante el procedimiento legislativo.

Este es un riesgo que otros ordenamientos jurídicos han decidido no correr. En España, el legislador ha previsto para el acto de convocatoria tal importancia, que las normas al respecto se han construido de forma precisa, pues el Art. 69 del Reglamento de la Cámara establece que

Ningún debate podrá comenzar sin la previa distribución, a todos los Diputados con derecho a participar en el Pleno o en la Comisión, en su caso, al menos con cuarenta y ocho horas de antelación, del informe, dictamen o documentación que haya de servir de base en el mismo, salvo acuerdo en contrario de la Mesa del Congreso o de la Comisión, debidamente justificado.

El reglamento español, tiene mayor claridad en su redacción y hace imperativo, al igual que en el Ecuador, la distribución de los documentos con 48 de antelación, no obstante, la norma española mantiene una excepción para que la mesa del congreso o de la comisión pueda acordar lo contrario o reducir el tiempo de antelación. La regla exige que el acuerdo del órgano cumpla con la obligación de justificar las razones o motivos que llevan a tomar la decisión de hacer uso de la excepción en el trámite. Una norma como esta que también puede ser utilizada con arbitrariedad por una mayoría, al menos, garantiza la legalidad y legitimidad de la decisión del órgano que actúa apegado a la norma y no en ausencia de ella.

Como ya se ha mencionado, si el efecto esperado es dar medios de información adecuados a los asambleístas, ello es posible por medio de reglas que impongan obligaciones, para con ellas garantizar la participación libre, informada y en condiciones de igualdad. La participación en esas condiciones son insoslayables para que se realice un debate, y esto nos lleva a sostener que la publicidad, en el primer plano o hacia el interior del órgano, es de fundamental importancia en la formación de la ley pues representa un medio para asegurar el ejercicio del derecho a participar del representante.

Respecto del segundo plano de la publicidad, el que se enfoca en lograr la mayor difusión de la actividad parlamentaria. Se debe tener en cuenta que existe una diferencia entre la publicidad exigida por el ordenamiento jurídico en todas o algunas fases del procedimiento, y aquella publicidad que puede producirse independientemente de las normas jurídicas que la regulan³⁵⁴.

Aquí nos ocupamos, sólo de la primera, que es la publicidad jurídicamente formalizada mediante exigencias legales. La finalidad de las normas que materializan la publicidad en este plano es permitir a los ciudadanos conocer la actividad y el desarrollo de los asuntos y políticas que se llevan dentro de la Asamblea. Así, el legislador ha positivizado su concreción mediante instrumentos jurídicos que son los siguientes:

- ✓ La publicidad de las sesiones del pleno y comisiones; y,
- ✓ La publicación de la documentación.

Con respecto al primero “la publicidad de las sesiones” nuestro ordenamiento jurídico ha establecido como regla general la “publicidad”, es decir, las sesiones de la Asamblea serán públicas salvo excepciones establecidas en la Ley (Art. 123 CRE). La garantía tiene reserva de ley: las excepciones a la publicidad. En este sentido el Art. 151 de la LOFL establece que por motivos de seguridad nacional, las sesiones del Pleno serán reservadas y que tal reserva será previamente calificada por el Pleno.

La ambigua expresión “motivos de seguridad nacional” abre la posibilidad de que pueda justificarse casi cualquier situación bajo esa etiqueta, y ello porque su interpretación, así como la posterior decisión de la reserva para una sesión, está en manos de la mayoría del

³⁵⁴ Antonio Torres del Moral, *“La Publicidad en el Procedimiento Legislativo...”,* 206

Pleno. El riesgo de un uso abusivo de esa excepcionalidad pudiese resultar reprochable pero jurídicamente válido por la forma en que está escrita la norma. Afortunadamente en el Ecuador no se ha utilizado esta facultad y se ha mantenido hasta ahora el carácter público de las sesiones.

Pero, ¿Cuál debe ser la forma correcta de dictar una norma para la excepción? La respuesta viene de analizar el mandato de reserva de ley y establecer una prescripción taxativa de los casos, eso impone la norma constitucional al decir “sus excepciones constaran en la ley”. Es decir, la Constitución obliga que la norma determine con precisión bajo qué circunstancias se justifica la sesión reservada. La jurisprudencia alemana ha señalado que la satisfacción del principio de reserva de ley no se concreta con que los preceptos se encuentren adoptados en una ley formal, sino que es necesario examinar si el legislador ha fijado por sí mismo los puntos esenciales que exige tal reserva³⁵⁵. En este caso los puntos esenciales para las excepciones a la publicidad, son que en la ley se determine los casos en que se justifica o se puede autorizar una sesión reservada.

El ordenamiento jurídico español contempla las excepciones a la publicidad y la norma se ha redactado de forma que señala con precisión cuales han de ser los casos en los que se justifica una sesión secreta.

“Las Sesiones del Pleno serán públicas con las siguientes excepciones: 1º. Cuando se traten cuestiones concernientes al decoro de la Cámara o de sus miembros, o de la suspensión de un Diputado. 2º. Cuando se debatan propuestas, dictámenes, informes o conclusiones elaboradas en el seno de la Comisión del Estatuto de los Diputados que no afecten a las incompatibilidades parlamentarias. 3º. Cuando lo acuerde el Pleno por mayoría absoluta de sus miembros, a iniciativa de la Mesa del Congreso, del Gobierno, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la Cámara. Planteada la solicitud de sesión secreta, se someterá a votación sin debate y la sesión continuará con el carácter que se hubiere acordado.” (Art. 63 del Reglamento de la Cámara)

En cuanto a la publicidad para las comisiones, para estas no se ha establecido norma que exija publicidad, al menos no constitucionalmente. Sin embargo, el Art. 151 de la LOFL ha señalado que “se permitirá el seguimiento de las sesiones de las comisiones especializadas

³⁵⁵ El Tribunal Constitucional Alemán, se ha manifestado sobre este principio en los siguientes términos: «Sin embargo, si, tal y como se ha expuesto, el principio general de la reserva de ley se ve suficientemente satisfecho en la medida en que los preceptos cuestionados fueron adoptados en el seno de una ley formal, aún queda por examinar si el legislador ha cumplido también la exigencia adicional del instituto constitucional de la reserva de ley de que con la norma cuyo examen se ha traído ante este Tribunal, el legislador haya fijado por sí mismo los puntos esenciales, sin encomendar su regulación a la Administración» (BVerfGE 49, 89 ss., 129). Véase, Erhard Denninger, “*El procedimiento legislativo en la república federal de Alemania*”, 16.

a la ciudadanía”. Esta norma puede entenderse en el siguiente sentido: no son públicas todas las sesiones de las comisiones pero se debe garantizar a la ciudadanía el seguimiento del trabajo de ellas.

En este caso se configura una libertad a favor del órgano. Esa libertad le permite decidir cuál es el medio más efectivo para que la ciudadanía pueda seguir su trabajo. En ese caso el órgano puede decidir que la asistencia del público es uno de los medios, pero no el único ni el más adecuado teniendo en cuenta que la difusión del trabajo puede hacerse por los medios de comunicación que son más efectivos para garantizar el seguimiento. La doctrina ha señalado que tanto para el pleno como para las sesiones de las comisiones especializadas, es aplicable el criterio que reconoce a los medios de comunicación un derecho preferente cuando las condiciones de la sala no permiten dar cabida a todo el público que desee estar presente en la sesión y ello con base en que los medios aseguran una difusión más amplia de la información, y, consiguientemente una mayor publicidad del acto, que es la finalidad de la norma³⁵⁶, y del principio en este plano.

Otro instrumento jurídico de la publicidad es la publicación de la documentación. Tal instrumento garantiza a los ciudadanos la posibilidad de realizar un examen de las actuaciones del órgano y su actividad, y ese examen a la vez garantiza que se forme la opinión pública sobre un proyecto de ley. La importancia de la opinión pública, en un régimen democrático es obvia si tenemos en cuenta que la democracia es un “gobierno de opinión, fundado en la opinión”³⁵⁷.

Pero ¿Qué función cumple la opinión pública en el procedimiento legislativo? La respuesta se encuentra en atribuir a esa opinión la facultad de motivar una iniciativa legislativa o modificaciones al texto de la norma, estas alteraciones, aunque sólo sean parciales y muy concretas³⁵⁸, influyen en el proceso de formación de la ley, por eso puede decirse que la opinión pública colabora en la formación de la voluntad del órgano.

³⁵⁶ Antonio Torres del Moral, *“La Publicidad en el Procedimiento...”,* 207.

³⁵⁷ Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?*, 57.

³⁵⁸ Antonio Torres del Moral, *“La Publicidad en el Procedimiento...”,* 209.

Si la opinión pública es capaz de incidir en el texto de una ley, la pregunta inmediata que se debe realizar es ¿Cuál opinión pública importa durante el procedimiento legislativo en función de su probable incidencia en la formación de la ley?

El Art. 137 de la Constitución expresa el reconocimiento de dos grupos de opinión pública que son parte de la elaboración de la ley: 1) Quienes tengan interés en la aprobación de la ley (dada la importancia de la ley que en la mayoría de casos tienen validez en todo el territorio nacional, se puede decir que son parte de este grupo el público en general); y, 2) Quienes consideren que sus derechos puedan ser afectados o beneficiados por su expedición (este grupo es reducido y la correcta apreciación de quienes forman parte del mismo pasa por identificar a los destinatarios de la norma entre otros).

Pensemos en un ejemplo, bajo la hipótesis del trámite de una ley sobre discapacidades, un cuerpo normativo de ese tipo, por ser ley interesa al público en general, es decir, interesa al primer grupo de opinión, pero por otra parte, únicamente conlleva para sus destinatarios que son los discapacitados una probabilidad de afectación o beneficio de sus derechos, en este caso vemos al segundo grupo de opinión.

En este orden de ideas, se puede decir que el diseño de las normas jurídicas que propenden a garantizar la publicidad por medio de la publicación de los documentos debe garantizar que esas publicaciones estén a disposición de los dos grupos de opinión pública, pero de manera especial al segundo.

El segundo grupo de opinión justifica su importancia en el proceso porque probablemente estos participen en la formación de la ley, y deben hacerlo sobre la base de documentación oficial. Ese proceder garantiza una participación informada en el trámite. La participación de los interesados adquiere especial relevancia si tenemos en cuenta que “[...] la complejidad de las sociedades actuales hace imposible, en la mayor parte de las materias, una regulación eficaz sin contar con los sectores más directamente afectados, cuyo conocimiento de la realidad es insustituible [...]”³⁵⁹.

Por estas razones la publicidad de la documentación es un medio que garantiza la participación de quienes tienen la facultad de concurrir y exponer sus argumentos ante la

³⁵⁹ Francisco Rubio Llorente, *La Forma del poder Estudios sobre la Constitución, Volumen II*, 728.

comisión que lleva el trámite de la ley de conformidad con el Art. 137 de la Constitución. Lo dicho es parte de la instrumentalidad del principio de publicidad para garantizar y fomentar la participación informada de los ciudadanos. Por razones de instrumentalidad es que se requiere el diseño de normas jurídicas que concreten este principio teniendo en cuenta esta lógica.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano procura concretar la publicidad de la documentación mediante la exigencia de la publicación en el portal Web oficial de la Asamblea de toda la información y documentación, precautelando la difusión en castellano y kichwa y el acceso de personas con deficiencias auditivas o visuales (Art. 151 LOFL). Para apoyar esta tarea se crea el sistema de información legislativa (Art. 152 LOFL), el mismo que mantiene información sobre leyes y resoluciones, que se difundirá, además del idioma castellano, al menos en el idioma kichwa y, de ser posible, en otras lenguas ancestrales (Art. 156 LOFL). Como podemos apreciar, estas normas toman en consideración dos aspectos que están relacionados con los destinatarios de la información, el primero es la diversidad del idioma, y el segundo las limitaciones que pueden tener las personas.

Tomar en consideración el idioma de los destinatarios de la publicación refleja la intención de cumplir con un principio de publicidad enmarcado en un contexto de nación intercultural (Art. 1 CRE) pues la Constitución reconoce idiomas oficiales para la relación intercultural y que son: castellano, kichwa y shuar (Art. 2 CRE).

Pero tal concepto de interculturalidad no se ve satisfecho únicamente con la toma en consideración de la diversidad en el idioma pues el concepto de interculturalidad hace alusión a la diversidad humana de nuestra nación, la misma que se desarrolla en medio de una variedad de idiomas, espacios geográficos, etnias y realidades ambientales³⁶⁰. La interculturalidad y su reconocimiento se materializan en un esfuerzo por apreciar la diversidad de nuestra nación en todas sus manifestaciones, sus necesidades específicas en cada caso y a partir de ello considerar cuales son las reglas apropiadas para garantizarla

Un principio de publicidad enmarcado en ese contexto intercultural resulta ser un medio para lograr integración en esa diversidad. De aquí surge la necesidad de mantener en

³⁶⁰ Enrique Ayala Mora, *Interculturalidad: Camino para el Ecuador*, (Quito: La tierra, 2011), 18.

cuenta todas las manifestaciones de la diversidad intercultural y no sólo el más reluciente como es el idioma.

La interculturalidad permite cuestionarnos sobre la publicidad de la información en nuestro contexto. La conclusión a la que podemos llegar es que el acto de publicar el texto de la norma en el portal web y en idioma shuar, no es suficiente para satisfacer este principio. Y menos lo será al encontrarnos en el hipotético caso en que nuestro órgano legislativo debata una norma que pueda afectar o beneficiar los derechos de los miembros de esas comunidades que por lo general están geográficamente ubicadas en locaciones donde no hay acceso a conexiones de internet. Es decir, si bien, la publicación de la información en una página web puede ser un medio idóneo para lograr el fin eso no implica que consideradas las circunstancias concretas del caso sea un medio eficaz.

Se debe reconocer que el reconocimiento de los idiomas y haber enmarcado el principio de publicidad en este contexto, ya de por sí constituye un gran avance pero este no es suficiente. El principio de publicidad, para ser efectivo en un contexto intercultural y actuar como mecanismo que promueva la participación ciudadana de los grupos de opinión, requiere de reformas jurídicas y prácticas institucionales que tengan en cuenta todos los aspectos de la diversidad de los grupos.

Todos estos argumentos sostienen la idea de un principio de publicidad con eficacia personal, es decir, una norma aplicable a los sujetos en los que concurren ciertas circunstancias o cualidades³⁶¹. Este enfoque de eficacia para el principio y las normas que lo proyectan es de gran importancia si tomamos en cuenta el valor normativo de la Constitución. La Constitución contiene normas - principio que expresan fines, los mismos deben cumplirse por las normas inferiores y verificar desde los criterios expresados, si las normas inferiores logra esos fines, es un criterio fundamental al momento de juzgar el cumplimiento de la Constitución³⁶².

Todas las construcciones realizadas a lo largo de este capítulo expresan una perspectiva sustancial y democrática de los principios que actúan durante la elaboración de

³⁶¹ Sobre los diferentes tipos de eficacia de las normas, véase Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría...*, 83 – 86.

³⁶² Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría...*, 85 – 86.

la ley. También se defiende la instrumentalidad de las reglas del procedimiento legislativo en función de que estas proyecten los principios constitucionales y cumplan con sus objetivos.

Una vez realizada estas construcciones queda finalmente la necesidad de contrastar si estos planteamientos se pueden verificar en las decisiones del control formal de constitucionalidad que ha llevado a cabo la Corte Constitucional del Ecuador. Tarea que se procurará hacer en la siguiente parte mediante el análisis de las sentencias que este órgano ha emitido.

3.2. Análisis de Sentencias del Tribunal Constitucional del Ecuador y Corte Constitucional del Ecuador.

Previo analizar la jurisprudencia emitida por nuestros órganos de control constitucional, debo manifestar que lastimosamente el material del que se dispone no es extenso. Esto limita en gran medida el análisis pero permite hacerse una idea general de cuál es la apreciación que tiene el órgano de control constitucional sobre la función que cumple el procedimiento legislativo y algunas de sus reglas, así como los criterios empleados en ocasión de realizar control constitucional de los principios de “publicidad” y “unidad de materia”.

Muchas veces analizar la jurisprudencia de un órgano jurisdiccional no suele ser tarea sencilla, sobre todo, cuando las decisiones analizadas no coinciden con la teoría que se empleó para el análisis. No obstante, la tarea es descubrir errores, proponer soluciones y valorar los argumentos.

La jurisprudencia constitucional del Ecuador ha establecido que el “[...] control de constitucionalidad de forma, examina si el acto normativo impugnado adolece de vicios de procedimiento en su proceso de formación conforme lo determina el texto constitucional. *Este control únicamente permite establecer que la ley no ha sido creada en virtud del procedimiento legislativo establecido en la Constitución.*”³⁶³ [Énfasis fuera del original]

³⁶³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 007-10-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 2508 del día miércoles 4 de Agosto del 2010, 5.

Tal criterio de la Corte, que dicho sea de paso, es el único que procura desarrollar someramente el objeto del control formal³⁶⁴, de ninguna manera permite deducir que se atribuya a las reglas del procedimiento legislativo instrumentalidad de algún tipo, ni con el fin que persiguen, ni el principio que concretan. Más bien, se puede decir, que ese criterio tiene relación con el concepto tradicional asimilando al procedimiento legislativo a una simple concatenación de actos encaminados a producir una ley, y que es precisamente el rechazado en este trabajo.

Ahora bien, no es justo analizar el proceder de la Corte con solo evaluar el concepto que ésta tiene sobre el control formal sino que será necesario también analizar sus decisiones en casos concretos.

Con la finalidad de no dejar vacíos en el análisis, se ha tomado en cuenta únicamente los dos principios del control formal: unidad de materia y publicidad, estos son los de mayor desarrollo en la legislación y sobre los que existe varias demandas y decisiones jurisdiccionales.

3.2.1. Interpretación del Principio de Unidad de Materia en el Ecuador.

Las categorías analíticas que en el segundo y tercer capítulo se han señalado, deben ser tomadas en consideración para el análisis de la actuación de la Corte en control del principio de unidad de materia. Para efectos de este análisis es preciso identificar dos cuestiones del juicio de unidad de materia y que son: a) ¿Es núcleo temático o contenido temático?; y, b) ¿Cómo se desarrolla el examen de conexidades?

En función de la primera cuestión: ¿Es núcleo temático o contenido temático?, nuestra pregunta surge de las decisiones de la Corte Constitucional del Ecuador que en dos decisiones que serán identificadas de la siguiente manera: Ley Reformatoria al Código de la

³⁶⁴ En otras sentencias el criterio de la Corte se ha limitado a señalar que el Control formal tiene como objeto garantizar la “[...] unidad y coherencia del ordenamiento jurídico para evitar que las normas promulgadas por quienes ejercen facultades legislativas, entren en contradicción con la constitución.” Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro.028-12-SIN-CC, Registro Oficial Tercer Suplemento Nro. 811 del miércoles 17 de octubre del 2012. En el mismo sentido véase las Sentencias N.º 011-13-SIN-CC, Registro Oficial Segundo Suplemento Nro. 143 del viernes 13 de diciembre de 2013; y, 003-14-SIN-CC, Registro Oficial Segundo Suplemento Nro. 346 del jueves 2 de octubre de 2014.

Democracia (caso 001)³⁶⁵ y Proyecto de Ley de Comunicación (caso 002)³⁶⁶, pone en evidencia la forma en que se aborda esta cuestión.

La Corte Constitucional, tanto en el caso 001 como en el 002, ha señalado que el control de unidad de materia “[...] debe iniciar por determinar el *contenido temático* del cuerpo legal [...]”³⁶⁷, de inicio se puede apreciar que la Corte ha preferido utilizar la expresión “*contenido temático*” y no el concepto de “*núcleo temático*” construido por la jurisprudencia colombiana.

Pero, ¿Existe diferencia entre la expresión “*contenido temático*” y el concepto de “*núcleo temático*”? , pues si, la teoría ha señalado que el núcleo temático representa el eje central del proyecto de ley alrededor del cual orbitan todos los contenidos del proyecto, contenidos que pudiendo ser de diferente índole guardan para con el relaciones de pertenencia, afinidad y congruencia de carácter trascendente y verificable. Por su parte, la expresión “*contenido temático*”, utilizada por la corte, a decir del órgano de control viene dada por el título y objeto de la ley, como veremos a continuación.

En el (caso 001) la Corte ha dicho que “[El] Código de la Democracia, tiene por objetivo, entre otros, regular los aspectos relacionados a los derechos políticos y de participación de la ciudadanía, así como garantizar la independencia y autonomía de los órganos y organismos electorales, y la transparencia y legitimidad del gasto y propaganda electoral.”³⁶⁸ Y afirma que “A partir de esta constatación resulta claro que la propaganda electoral, [...] corresponde a la materia que desarrolla [el] Código de la Democracia.”³⁶⁹ En esta ocasión, es claro que la Corte delimita la materia de la ley en función de su objeto y determina la materia de una ley en función de los contenidos de la ley vigente o que se va a reformar, cuando lo correcto es hacerlo a partir del contenido del proyecto, el título y exposición de motivos del proyecto que se impugna como inconstitucional.

En el (caso 002) la Corte ha dicho que “La norma legal en análisis de control formal de constitucionalidad lleva por título: Ley Orgánica de Comunicación; su objeto es, según

³⁶⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 028-12-SIN-CC, Registro Oficial N° 811 del miércoles 17 de octubre del 2012.

³⁶⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC.

³⁶⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 028-12-SIN-CC, 41; y, Nro. 003-14-SIN-CC, 28.

³⁶⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 028-12-SIN-CC, 41.

³⁶⁹ *Ibidem*.

su artículo 1, desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente [...].”³⁷⁰ En el mismo párrafo afirma que “[...] no se identifican disposiciones que no se encuentren relacionadas directamente con la comunicación y los derechos vinculados a la comunicación, que equivale a que su contenido guarda coherencia temática con una materia específica, con su título y entre todos sus enunciados.”³⁷¹ Podemos apreciar que la Corte establece que es el título y el art. 1 del proyecto los que dan la pauta del contenido temático del mismo, por ello, asume que las disposiciones del proyecto tienen “coherencia temática con el objeto” –esta una nueva expresión de la Corte-.

En ambos casos las apreciaciones de la Corte se enfocan en identificar la materia en función del objeto de la norma. En la teoría el objeto de una norma se considera el “ámbito de vigencia material”, y éste contiene las diferentes direcciones de la conducta determinada por ellas³⁷², pero nada tiene que ver con la determinación de un eje central o núcleo temático que forma parte del contenido del proyecto sometido a juicio de constitucionalidad.

De conformidad a las actuaciones de la Corte, es obvia la sustancial diferencia entre la expresión “*contenido temático*” que ha sido empleada y entendida a su manera por la Corte ecuatoriana, y el concepto de “*núcleo temático*” desarrollado por la jurisprudencia colombiana. Diferencia existente pese a que la Corte Constitucional del Ecuador, en sus fallos, cita frecuentemente la jurisprudencia Colombiana³⁷³, así el mero uso de citas no tiene de por sí la virtud de condicionar al órgano que lo cita con la teoría que está detrás de ellas, y tampoco garantiza que el órgano haga una estricta aplicación de la teoría.

Otra característica en la argumentación de la Corte Constitucional ecuatoriana, es la evidente laxitud en las expresiones que utiliza, por ejemplo, en el (caso 001) su argumentación empieza por hacer alusión a determinar el “contenido temático de la norma”³⁷⁴, no obstante, párrafos más adelante señala que “[...] se establece que el *núcleo*

³⁷⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 028-12-SIN-CC, 41.

³⁷¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 028-12-SIN-CC, 35.

³⁷² Hans Kelsen, Teoría General de las Normas, (México, Trillas, Trad. Hugo C. Delory Jacobs, 1ra ed., 1994), 153.

³⁷³ La Sentencia Nro. 028-12-SIN-CC de la Corte constitucional del Ecuador en sus notas al pie nro. 2, 3 y 4 cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

³⁷⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 028-12-SIN-CC, 41.

temático de la Ley, es la regulación de la campaña electoral, la propaganda y sus límites, en relación al uso de bienes y recursos públicos [...]”³⁷⁵.

De la misma forma en el caso 002 la Corte señala:

“[...] el examen de constitucionalidad formal en cuanto a la unidad de materia, debe iniciar por determinar el *contenido temático* del cuerpo legal, para posteriormente analizar si las disposiciones que lo componen se encuentran objetiva y razonablemente dentro de aquel *núcleo temático*.”³⁷⁶ [Negrita, subrayado y énfasis fuera del texto original]

Como vemos, en el mismo párrafo se utilizan dos expresiones diferentes haciéndolas parecer sinónimos, sin embargo, desde el análisis de las decisiones de la Corte y la jurisprudencia Colombia, estas dos no pueden, de ninguna forma, considerarse sinónimos pues es fácil apreciar, que la jurisprudencia constitucional colombiana sobre el concepto de núcleo temático difiere sustancialmente de las actuaciones y apreciaciones de la corte ecuatoriana.

El “contenido temático”, criterio empleado por la Corte ecuatoriana, tal cual como ha sido construido en la jurisprudencia nacional, resulta inútil para efectos de controlar el principio de unidad de materia. La amplitud del objeto de una norma hace inútil el acto confrontar las disposiciones de un proyecto con ese objeto pues así será prácticamente imposible establecer ausencia de conexidad entre estos dos; siempre se cumplirá el principio de unidad de materia al controlarlo de esa forma.

Así el criterio de la Corte hace que el examen de constitucionalidad con relación a este principio se vuelva inservible, tal es el caso que hasta el momento, de todas las impugnaciones que se han realizado a las leyes por violación de unidad de materia en ninguna ocasión se ha declarado la inconstitucionalidad por estos cargos.

Ahora bien, en la teoría se constató también estándares de argumentación. Y esos estándares imponen una obligación para los legitimados activos que impugnan la norma, es decir, deben enunciar con precisión la materia del proyecto, disposición y motivos por los que considera que la disposición vulnera el principio. Esos estándares no están presentes en las demandas ecuatorianas pues los argumentos de los legitimados activos que fundamentan

³⁷⁵ Ibídem, 42.

³⁷⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 28.

los cargos en contra de leyes, que supuestamente violan el principio de unidad de materia, no son de utilidad para que el juzgador pueda hacerse un criterio sobre el caso. Al respecto, debo manifestar que el oficio de abogado con alguna frecuencia pone a éste profesional frente a la realidad de jueces que no estudian bien los casos y dictan sentencias contradictorias, pero esa realidad no exime de la responsabilidad que tiene el litigante de estudiar suficientemente las causas y entenderlas con la finalidad de presentar con eficacia sus argumentos y atacar con solidez las malas sentencias.

Teniendo en cuenta lo dicho, es aconsejable hacer énfasis en que los estándares de argumentación para quien impugna una norma por violación del principio de unidad de materia, son indicar con precisión lo siguiente: 1) Qué materia desarrolla el proyecto de ley; 2) Que disposiciones del proyecto considera que no han cumplido con el principio; y 3) Por qué motivos considera que estas disposiciones han violado el principio. Estos estándares, de forma implícita, han sido aceptados por la Corte Constitucional del Ecuador cuando señala que la violación del principio de unidad de materia se acreditará cuando se demuestre que el precepto no tiene ninguna relación de conexidad objetiva y razonable con la materia de la ley³⁷⁷.

Sin embargo, frecuentemente los legitimados activos desconocen esos estándares y de forma un tanto forzada, llegan a exponer en algunos casos, que cuerpos normativos en su integridad vulneran el principio de unidad de materia³⁷⁸. Exposición que raya el absurdo, toda vez que, este cargo y su juicio de constitucionalidad, se funda en argumentar, comprobar y verificar que dentro del proyecto de ley existen normas con precisión individualizadas que no tienen ningún tipo de conexidad con el núcleo temático del proyecto. Difícilmente se puede dar que en un código todas sus normas vulneren el principio y esto porque el título y exposición de motivos delimitan el núcleo temático del proyecto; cosa diferente será que esos elementos no cumplan con las características sustanciales que requieren para ser considerados como elementos dotados de significado y relevancia jurídica. Es poco probable

³⁷⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 028-12-SIN-CC, 41.

³⁷⁸ En la impugnación que se realiza “Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos”, el actor en su pretensión solicita que se declare inconstitucional toda la ley por violentar el principio de unidad de materia. Véase, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 002-11-SIN-CC, Registro Oficial Nro. 624 del 23 de enero del 2012, 10.

que llegaré a existir un proyecto en el que cada una de sus disposiciones fuesen islas independientes sin ninguna relación temática con su núcleo.

Sobre el examen de conexidad, el Ex Tribunal Constitucional ya se había pronunciado sobre el mismo y ha dicho que “[...] no es inconstitucional que en un solo texto legal se compartan materias [...], siempre que sean conexas, de acuerdo con el artículo 148 de la Constitución [...]”³⁷⁹.

En la actualidad el examen de conexidad, por mandato legal constituye uno de los actos de verificación del principio de unidad de materia de conformidad al Art. 115.1 de la LOGJCC y obliga al juez constitucional a tener que determinar si existe entre las normas que conforman el proyecto una conexidad de carácter temático, teleológico o sistemático.

La Corte Constitucional, en una de sus decisiones (caso 002), ha llegado a decir que se entenderá “[...] por unidad de materia legislativa la conexidad existente entre la materia o materias del texto normativo y la materia o materias del texto que lo reforma.”³⁸⁰ Tal criterio, un tanto descabellado, crea un problema, pues de darse el examen de conexidad en estos términos se estaría pretendiendo confrontar las leyes vigentes con el texto que lo reforma. Esta idea es por demás inaceptable si tenemos en cuenta que el examen de conexidad consiste en establecer la relación existente entre las disposiciones que hacen parte de un proyecto de ley, y si esas disposiciones son parte de un todo ordenado y articulado entre sí, en función con un fin y objetivos (núcleo temático) establecidos a partir del título y exposición de motivos del mismo proyecto. Es el proyecto de ley impugnado el que debe ser objeto del juicio de constitucionalidad y nada tiene que ver la materia o materias de los textos que serán reformados con el examen de unidad de materia; y esto, aunque la Corte, autorizada para interpretar la Constitución, diga lo contrario.

Los elementos que la Corte toma en cuenta para delimitar el “contenido temático” y controlar la unidad de materia son: el título y artículo que señale el objeto de un proyecto de ley, en algunos casos de una ley vigente. Esos elementos flexibilizan al máximo el control del principio pues de la amplitud de esos elementos resultará que en la práctica sea imposible

³⁷⁹ Resolución del Tribunal Constitucional del Ecuador Nro. 20 del 13 de noviembre del 2012, Registro Oficial Nro. 708 del 20 de noviembre del 2002, 29.

³⁸⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 028-12-SIN-CC, 41.

establecer ausencia de conexidad entre “contenido temático” (título – objeto) y cualquier disposición de un proyecto impugnado. Es por eso que la Corte, en ocasión de control de cuerpos normativos a los que se les impugna la violación del principio de unidad de materia, debe realizar su examen de forma general, es decir, no identifica la disposición enjuiciada para verificar su conexidad con el núcleo temático sino que asume que todas las normas del proyecto cumplen con la conexidad, y lo ha expresado en los siguientes términos:

Caso “Ley del Sistema de Datos Públicos”:

En ese sentido, la ley organiza, sistematiza y regula el "sistema nacional de datos públicos" cuyo propósito es constitucional y específico, en tanto, no genera inconsistencias con otras leyes anteriores. Por ello, esta Corte afirma que no existe violación al principio de unidad de materia, porque las disposiciones instrumentales guardan relación o conexión directa con los objetivos la ley, esto es, de sistematizar, organizar y transparentar la información de carácter público a cargo de instituciones públicas y privadas, cumpliéndose con lo previsto en el numeral 1 del artículo 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional³⁸¹.

Y en otra ocasión “Ley de Comunicación” (caso 002) ha mencionado que:

En conclusión, del análisis realizado *ut supra* (sic) en cuanto a la demandada inconstitucionalidad, por la forma, de la ley en análisis, en cuanto al principio de unidad de materia, esta Corte Constitucional considera que la Ley Orgánica de Comunicación es un cuerpo normativo que sistemática e integralmente se refiere a una sola materia, la que tiene correspondencia con su título y presenta una relación jurídica de coherencia entre todas sus disposiciones bajo un mismo eje temático³⁸².

Teniendo en cuenta estas observaciones, se aprecian las sustanciales diferencias entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana y la jurisprudencia colombiana. Los argumentos de la primera son débiles, flexibles y volátiles, al punto de llegar a parecer que el órgano de control constitucional adecua sus argumentos a una decisión previamente adoptada sobre la constitucionalidad o no de la norma enjuiciada; ello ocasiona que se pase por alto el proceso de reflexión jurídico que se debe realizar sobre los cargos con la finalidad de verificar si existe o no violación del principio.

³⁸¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 002-11-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 624 del lunes 23 de enero del 2012, 15.

³⁸² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 29.

3.2.2. Interpretación del Principio de Publicidad en el Ecuador.

En la jurisprudencia de la Corte encontramos una coincidencia con la teoría que se expresó en el segundo capítulo pues ha mencionado con respecto a la publicidad que:

[...] las disposiciones constitucionales respecto de la publicidad tienen el propósito de fomentar el debate, tanto *interno* (*al interior de la Asamblea Nacional*), cuanto *externo* (*entre los distintos actores de la sociedad civil*), para lo cual resulta indispensable que se difunda el contenido del proyecto³⁸³. [Énfasis me pertenece]

Atribuir al principio de publicidad el propósito de fomentar el debate interno y externo, es coherente –aunque solo en parte- con el criterio que se utilizó en el segundo capítulo cuando se dijo que desde un punto de vista técnico el principio actúa en dos planos.

El control jurisdiccional en el Ecuador hasta la actualidad, sólo ha tenido un caso de impugnación a reglas con relación al principio de publicidad y ha sido con respecto a las reglas que materializan el primer plano del principio, nos referimos a la publicidad al interior de la Asamblea.

El caso fue sobre la impugnación de inconstitucionalidad a la “Ley de Comunicación” por violación al principio de publicidad.

Entre los argumentos que fundamentaban el impugnar la violación del principio durante el procedimiento legislativo, se aprecian los siguientes:

Dr. Luis Fernando Torres (asambleísta) manifiesta:

[...] que en la sesión de la Asamblea del 14 de junio de 2013, debió abrirse el segundo debate para que el ponente incorpore a la ley los cambios sugeridos en el Pleno. Considera que al no haber sido incorporados, tanto los nuevos artículos como los modificados durante el segundo debate, como ordena el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se violó el procedimiento parlamentario [...] ³⁸⁴

El texto que fue votado y aprobado por el Pleno, el 14 de junio de 2013, incluyó nuevos artículos y modificó otros, con relación al texto distribuido con la convocatoria, el (sic) 12 de junio de 2013, que había sido debatido en la Asamblea que concluyó sus funciones el 14 de mayo de 2013. Inclusive, en el texto aprobado el 14 de junio de 2013, se incorporaron algunos cambios al texto entregado a los asambleístas el 13 de junio de 2013. Entre el 12 de junio de 2013 y el 14 de junio de 2013, hubo tres textos de la LOC... ³⁸⁵

³⁸³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 27.

³⁸⁴ *Ibíd*em, 17.

³⁸⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 27.

Diego Cornejo Menacho señala que se infringió el Art. 29 de la LOFL por cuanto:

[...] que el proyecto que finalmente se votó difería fundamentalmente del que se notificó dentro del término legal a los asambleístas, en el que se incluyeron articulados que nunca fueron debatidos en el Pleno de la Asamblea Nacional, ni en el anterior período ni en el actual³⁸⁶.

El texto del proyecto de ley a votarse, que se acompañó a la transcrita convocatoria, difiere sustancialmente del que efectivamente fue sometido y votado el día 14, el mismo que incluyó nuevos artículos y modificó otros; incluso, el otro texto que fue entregado el día 13 de junio también sufrió modificaciones al momento de ser votado. En síntesis, hubo tres versiones del Proyecto de Ley durante las 48 horas previas a la votación; (...) el proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, que finalmente se votó, no cumplió con la norma del artículo 129, pues, el proyecto que se aprobó difería fundamentalmente del que se notificó dentro del término legal a los asambleístas³⁸⁷.

La Corte, teniendo en cuenta esos cargos, realiza un análisis en el que menciona tomará en cuenta los cuatro parámetros para el control de este principio; parámetros positivizados en el Art. 115 de la LOGJCC³⁸⁸.

Con relación a los dos primeros parámetros, la Corte ha decidido que el proyecto cumple con estos por cuanto este se denominó: “Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación”; adicionalmente, tanto el proyecto inicial como los informes para primero y segundo debate contienen la exposición de motivos y la descripción del contenido del proyecto”³⁸⁹.

Los argumentos de los legitimados activos, en torno a los cargos de vulneración del principio de publicidad se concentran en dos aspectos que son: 1) ¿Está facultado el ponente para introducir cambios en el proyecto de ley durante el segundo debate?; 2) ¿Se debe convocar, con 48 horas de antelación y adjuntando el proyecto definitivo a votar?

³⁸⁶ *Ibidem.*, 17.

³⁸⁷ *Ibidem.*, 27.

³⁸⁸ **Art. 115.-** Publicidad.- El control formal de constitucionalidad comprenderá la verificación de la adopción de todas las medidas idóneas y eficaces para que las propuestas legislativas sometidas a debate y votación, y las modificaciones que se introduzcan, sean conocidas por todas las y los asambleístas. Para tal efecto la Corte Constitucional verificará, entre otras cosas que: **1.** Los proyectos parlamentarios incluyan un título o nombre que los identifique; **2.** Los proyectos parlamentarios incluyan una exposición y una descripción de su contenido; **3.** Los proyectos parlamentarios sean dados a conocer con la antelación debida al inicio del debate y aprobación parlamentaria; y, **4.** Las modificaciones al proyecto inicial sean dadas a conocer a todas las y los asambleístas.

³⁸⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 27.

El Art. 61 de la LOFL en su inciso quinto señala que: “Durante el segundo debate el ponente podrá incorporar cambios al proyecto de ley que sean sugeridos en el Pleno.”, la redacción de la norma permite establecer que el ponente tiene la facultad de incorporar cambios al proyecto pero únicamente durante el segundo debate, y ello porque esos cambios no pueden producirse de la espontánea iniciativa del ponente sino provienen de las sugerencias que surgen durante el debate en el Pleno.

La Corte, a partir de la revisión de las actas del Pleno, establece que el segundo debate del proyecto se realizó en varias sesiones³⁹⁰. Desde esa precisión el órgano de control constitucional hace énfasis en que “[...] el ordenamiento legal vigente [...] abre la posibilidad para la incorporación de cambios en el proyecto durante el segundo debate hasta el momento de la votación, [...] siempre que sean sugeridos en el Pleno durante el segundo debate, el que, en razón de lo extenso que puede ser el tratamiento de un cuerpo normativo, puede tener lugar en una sesión, pero dividida en varios días [...]”³⁹¹.

Obviamente, la facultad del ponente no está en cuestión, pues éste introduce cambios³⁹² en ejercicio de la facultad que la norma le confiere (Art. 61 LOFL) y el análisis de la Corte es correcto en cuanto a reconocer y asegurar esa facultad, sin embargo, omite explicar si los cambios corresponden a las sugerencias que se presentaron durante los debates del pleno y de eso precisamente se acusa a la norma pues uno de los demandantes señala que se incluyeron artículos que nunca fueron debatidos en el Pleno³⁹³. En lugar de resolver la impugnación del legitimado, la Corte ha preferido establecer que esas adiciones están autorizadas por la ley; que los proyectos de orden legislativo siempre pueden admitir

³⁹⁰ “Conforme obra de la documentación remitida por el órgano legislativo, el segundo debate del proyecto de la mencionada ley inició en la *sesión 136 el 15 de noviembre de 2011*, con la lectura del informe de mayoría y del informe complementario presentados por la Comisión Especializada Ocasional de Comunicación; posteriormente, se evidencia que *la sesión 136 fue suspendida y reanudada*, continuando con la reunión *136-A el 16 de noviembre de 2011, 136-B el 17 de noviembre de 2011, 136-C el 22 de noviembre de 2011, 136-D el 24 de noviembre de 2011, 136-E el 11 de abril de 2012 y 136-F el 14 de junio de 2013*, en la cual se realizó la votación del proyecto.” [Énfasis y negrita fuera del texto original]. Téngase en cuenta que el segundo debate de la Ley de comunicación se dilata a lo largo de un año siete meses, véase, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 25.

³⁹¹ *Ibidem.*, 25.

³⁹² Téngase en cuenta que el 11 de abril del 2012 se suspendió la sesión de segundo debate, desde ese momento hasta el 12 de junio del 2013 (día de la convocatoria) había transcurrido más de un año, tiempo suficiente para que el ponente haya introducido todos los cambios al proyecto de ley. No obstante, se presentaron cambios de último momento.

³⁹³ Véase cita correspondiente a la nota al pie Nro. 386.

cambios mientras dure el segundo debate, el que se cierra con la votación³⁹⁴ y finalmente señalará que la aprobación de los textos por el máximo órgano de decisión de la Asamblea Nacional, el Pleno, perfecciona el ejercicio democrático de construcción de un cuerpo legal; y que esas modificaciones observan los principios y reglas previstos en la Constitución y la ley³⁹⁵.

El segundo problema jurídico que analiza la Corte es con respecto a la antelación de la notificación, la convocatoria y la obligación de adjuntar el proyecto definitivo a votar. Sobre esos cargos la Corte ha dicho que la antelación y la forma en con que debe efectuarse la notificación para poner en conocimiento de los asambleístas un proyecto de ley se encuentra prevista en el primer inciso del Art. 129 de la LOFL³⁹⁶. Ese argumento tiene implícitamente la afirmación de que la antelación debida para poner en conocimiento un proyecto de ley es el plazo de cuarenta y ocho horas, sin embargo, el órgano jurisdiccional decide que “[...] el artículo [129 LOFL] no establece que a la convocatoria debe adjuntarse el proyecto definitivo a ser votado”³⁹⁷. El argumento de la Corte corresponde a reconocer la facultad del ponente de introducir cambios en todo momento.

La Corte tiene razón al decir que la obligación no es adjuntar el proyecto definitivo a ser votado, pero debe tomar en cuenta que introducir cambios en poco tiempo, antes del debate, puede afectar el principio de participación pues ese principio implica asegurar participación informada a los asambleístas. Y en este caso los argumentos de los legitimados eran respecto de las tres versiones del proyecto que diferían sustancialmente y el haber sido notificados, con los más recientes cambios, el mismo día del debate; esos argumentos pueden entenderse como una queja por el escaso tiempo que tuvieron para analizar los cambios y que ello afectaba su participación.

La Corte fundamenta su decisión en que la norma parámetro para el control es el Art. 129 de la LOFL y “[...] que la convocatoria y el orden del día para la continuación de la sesión N.º 136 [...] fue enviada a todas las y los asambleístas con 48 horas de anticipación, debiendo recalcar que la norma legal en mención no establece la obligación de que junto con

³⁹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 24.

³⁹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 25.

³⁹⁶ *Ibidem.*, 27.

³⁹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 27.

la convocatoria se debe remitir el proyecto definitivo a ser votado.”³⁹⁸. Ese argumento permite sostener que se puede convocar con un texto, y notificar en cualquier momento³⁹⁹, hasta antes de la votación, las modificaciones al texto del proyecto, y que esa actividad es coherente con el principio de publicidad.

La antelación de 48 horas tiene como objeto garantizar medios de información adecuados para una participación libre e informada. Permitir que se realicen cambios en el proyecto, y que estos se notifiquen con un tiempo menor, es posible, probablemente legítimo en cuanto no afecte a la participación, aunque las normas del procedimiento, en estricto sentido, no lo autoricen, por eso se debió dejar constancia de cuáles fueron las razones que justificaron esa actividad.

La Corte ha decidió controlar el procedimiento legislativo con flexibilidad, y ello está de cierta forma justificado para garantizar la libertad del órgano, pero a la vez representa un riesgo, ya que se debe recordar que el riguroso procedimiento de formación de una ley tiene la función de garantizar principios, valores y contener a la mayoría que con la fuerza de los votos puede afectar a una minoría. Ese argumento justifica que previo control formal se deba establecer la instrumentalidad de las normas del procedimiento y luego controlar procurando garantizar la participación libre e informada del representante.

³⁹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 28.

³⁹⁹ Las notificaciones con las modificaciones al texto del proyecto se realizó mediante correo electrónico y las fechas constan en la nota al pie Nro. 18 de la Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 28.

3.3. Conclusiones.

Primera: El Estado de Derecho es una forma de Estado que evoca la racionalidad instrumental, práctica o técnica, es decir, la idea de utilizar medios para lograr un fin. Su concepto evoca una cuestión de contenido, limitar el poder mediante el reconocimiento de aspectos básicos que son: derechos, legalidad, control jurisdiccional, representación y participación del pueblo en la función legislativa. Representa un concepto de naturaleza material procedimental, es decir, no se materializa con la mera existencia de un régimen de legalidad sino que demanda de actuaciones y procedimientos diseñados para que sus aspectos básicos puedan limitar el poder. Éste concepto y sus contenidos están prescritos en las normas constitucionales del Ecuador y ello nos lleva a establecer que una concepción en este sentido se encontraba presente en el momento constituyente.

Segunda: La forma de gobierno democrática es un concepto que sufre cambios con el tiempo. El concepto moderno de democracia contiene elementos que la perfeccionan, es así que, a más de la idea de una decisión mayoritaria son parte del concepto valores como el pluralismo y la legalidad. Este último es el medio para lograr que el poder en democracia se ejerza de conformidad al ordenamiento jurídico. La democracia se funda en una base jurídica que define sus particulares rasgos y a la vez le permite existir.

Tercera: Una democracia que está configurada por las normas del ordenamiento jurídico representa la posibilidad de diferentes modelos de democracia, tantos como ordenamientos jurídicos existan. Cada modelo es la representación positiva de una propuesta que estuvo presente en el momento constituyente, y por eso es preciso que la lectura del modelo democrático se haga desde las prescripciones normativas de cada nación.

Cuarta: Entre Estado de Derecho y democracia existe una relación de apoyo que consiste en el diseño de procedimientos jurídicos (legalidad) para poner en marcha la forma de gobierno democrática (participación). Por eso se dice que en un orden cronológico exacto de desarrollo de la sociedad primero existe el Estado de Derecho y luego un gobierno democrático.

Quinta: La democracia constitucional, el constitucionalismo y el control formal son tres conceptos vigentes y complementarios en nuestro sistema. La fusión de ellos implica

que el Estado de Derecho se presente como un medio para poner en marcha una forma de gobierno democrática configurada por normas constitucionales. El control formal se reviste de importancia en la medida en que garantice el respeto de esas normas. El valor normativo de las normas constitucionales es parte de la teoría del constitucionalismo y se pone de manifiesto en el diseño y puesta en marcha de los procedimientos políticos, es decir, cuando las normas constitucionales guían la actividad política y cuando el control jurisdiccional de la actividad política se realiza desde el sistema de valores que rige para cada institución, en ese momento se funden los tres conceptos mencionados.

Sexta: La teoría aplicable a una Asamblea parlamentaria debe estructurarse teniendo en cuenta los valores que caracterizan a esta institución, y son: pluralismo político, debate, publicidad y participación. Estos valores deben tener valor normativo que se verifica cuando en el diseño de los procedimientos y en el control jurisdiccional de su actividad se proyectan los mismos.

Séptima: El derecho parlamentario es aquella parte del derecho constitucional que estudia las normas que rigen la organización y el funcionamiento de la Asamblea. La base para estudiar estas normas se encuentra en apreciar el complejo de interrelaciones político jurídicas que se presentan durante en el desarrollo de su actividad con los otros poderes del Estado, los partidos políticos, las instancias de la sociedad civil y los individuos, y su relación con los valores y principios que animan su existencia institucional.

Octava: La Asamblea nacional exterioriza su deseo o voluntad mediante actos parlamentarios atribuibles a sus órganos. Estos actos sirven para que en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales pueda relacionarse con los otros detentadores del poder, sus miembros, terceros o ciudadanos.

Novena: Superar una visión tradicional y en su lugar ubicar una visión sustancial del procedimiento legislativo significa que las reglas están encaminadas a ser medios que concreten y permitan hacer efectivos valores como la representatividad, consenso, deliberación y publicidad. El procedimiento es un elemento esencial incluso más importante que el acto conclusivo pues la ley recibe su fuerza no por el hecho de ser ley sino por haber sido sometida al proceso para su elaboración.

Décima: Tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen en las normas del procedimiento legislativo una función instrumental que permite establecer en ellas una garantía para el equilibrio entre las fuerzas políticas que son parte de la Asamblea.

Décimo primera: El principio democrático se proyecta inmediatamente sobre la actividad de la Asamblea Nacional, mediante su valor jurídico, el mismo que le permite actuar tanto en su dimensión material como estructural a través de las reglas constitucionales y legales que rigen el procedimiento legislativo. Las reglas constitucionales que actúan el principio democrático son: 1) autonormatividad; 2) regla de la mayoría; y, 3) participación.

Décimo Segunda: Pese a que el constituyente del 2008 tuvo la intención de reconocer la regla de la autonormatividad para la Asamblea Nacional, una decisión de la Corte Constitucional ha dejado sin piso a esta regla. La ausencia de autonormatividad para la Asamblea crea una deficiencia en la actuación del principio democrático ya que las normas que rigen el proceso de formación de una ley sufren una injerencia de parte del poder ejecutivo.

Décimo Tercera: La regla de la mayoría es de carácter procedimental. Ella actúa el principio democrático al ser una garantía de las mayorías contra golpes de mano de la minoría (reglas de quórum), y es garantía de las minorías mediante la verificación de reglas procedimentales que instituyan mayorías cualificadas para lograr que exista integración entre mayoría y minoría para la toma de las decisiones. En el Ecuador el constituyente estableció para el procedimiento legislativo de aprobación de las leyes la regla procedimental de mayorías absolutas.

Décimo Cuarta: La participación del representante debe estar garantizada por reglas procedimentales que permitan durante las fases del procedimiento legislativo la deliberación en condiciones de libertad e igualdad. Esas reglas enmarcadas en la lógica de un cuerpo colegiado para garantizar el buen orden del trabajo son las que articulan y permiten que el principio de participación se materialice.

Décimo Quinta: La participación de las minorías se justifica al apreciar la dialéctica mayoría – minoría que existe dentro de una Asamblea, así como el status jurídico - material diferenciado que tienen estos grupos. Asegurar la participación de las minorías durante el

procedimiento legislativo dependerá de dos aspectos: 1) criterios estructurales que presidan la configuración de los órganos de la Asamblea; y, 2) la posición de las minorías que dependerá de las facultades y prerrogativas que la ley les confiera para incidir en la programación del trabajo legislativo o decisiones de sus órganos. En el Ecuador tanto las normas como la práctica mantienen falencias en los dos aspectos. Las decisiones y conformación de órganos son exclusivos de las mayorías ocasionando así que la actuación de la minoría se torne marginal y que esta no cumpla con su función de ser el otro polo del sistema de diálogos. Hay una deficiencia en la actuación del principio democrático por cuanto la regla de la participación, que contempla la necesidad de asegurar espacios y prerrogativas legales a las minorías no se verifica.

Décimo Sexta: La participación ciudadana mantiene dos facetas: la jurídica y la material. La primera encuentra su expresión en la introducción de los institutos de la democracia directa; la segunda, representa el deseo de hacer la democracia representativa más participativa. Las dos facetas se materializan mediante las normas de procedimiento que crean cauces para la participación.

Décimo Séptima: Las normas que regulan el procedimiento legislativo del instituto de iniciativa popular normativa de ley tienen vacíos jurídicos y contradicciones, lo que acompañado al hecho de que la recolección de firmas se tenga que llevar a cabo antes de la admisión a trámite de la iniciativa, ocasionan un desalentador panorama para la participación ciudadana.

Décimo Octava: El ordenamiento jurídico ecuatoriano que regula la comparecencia de los grupos de interés ante la comisión que lleva a trámite un proyecto de ley se presenta deficiente por cuanto no regula aspectos de tiempo de participación o criterios para decidir quiénes participaran en la comisión. En el seno de la Asamblea Nacional, la participación ciudadana, por fuerza de los postulados básicos del procedimiento legislativo que en esta sede está orientado a lograr transacción entre las fuerzas políticas representadas, puede verse silenciada. Teniendo en cuenta que el gobierno es el mayor promotor de la iniciativa legislativa, que posee recursos y ámbito operativo a nivel nacional, se propone normar el trámite administrativo de formación de proyectos de ley para abrir en este proceso cauces para la participación ciudadana.

Décimo Novena: El principio de unidad de materia cumple con una función racionalizadora en el procedimiento legislativo. Este principio impone la existencia de un núcleo temático alrededor del cual giran todas las disposiciones de un proyecto de ley. El núcleo temático está delimitado por el título y la exposición de motivos del proyecto de ley, estos dos son elementos que contienen significado jurídico para la ley.

Vigésimo: El principio de unidad de materia cumple una función racionalizadora del procedimiento legislativo y de la ley. Sus finalidades se verán expuestas en relación de la fase en la que actúe, así, durante el procedimiento de formación de la ley tiene como finalidad darle un eje central al debate y evitar la introducción de normas que debiesen de ser tramitadas por medio de una iniciativa legislativa; y una vez que la ley tenga vigencia, el principio facilita la tarea de interpretación realizada por el operador jurídico, ya que éste, por medio del núcleo temático, podrá identificar los destinatarios de la norma y los comportamientos prescritos.

Vigésimo primera: El principio de unidad de materia demanda de categorías analíticas que se verifican en función del núcleo temático de la ley e impone estándares de argumentación para quien impugna la ley bajo el cargo de violación de este principio. Los estándares de argumentación significan que el legitimado activo identifique con precisión la materia de la ley, las disposiciones que considera vulneran el principio y los motivos por los cuales considera que existe violación del mismo.

Vigésimo Segunda: El principio de publicidad actúa en dos planos que son: 1) La necesidad de dar a los miembros de la Asamblea medios de información adecuados con anticipación para cumplir la función legislativa; y, 2) Lograr la mayor difusión y conocimiento de la actividad de la Asamblea. Los dos planos se materializan por medio de normas jurídicas de procedimiento, las mismas que deben contener mandatos que puedan verificarse durante el control constitucional del principio. Para el primer plano, las reglas que regulan la convocatoria, son parámetros de la constitucionalidad. Mientras que, en el segundo, la publicidad se concreta mediante reglas que regulan los instrumentos jurídicos de publicidad de las sesiones del pleno y comisiones; y, publicación de la documentación.

Vigésimo Tercera: Las normas que regulan el principio de publicidad han sido redactadas empleando expresiones ambiguas lo que pudiese dificultar el control de constitucionalidad.

Vigésimo Cuarta: La Corte Constitucional tiene para el control del principio de unidad de materia categorías analíticas diferentes a las que emplea la jurisprudencia colombiana. Las categorías analíticas de la Corte ecuatoriana no son adecuadas para efectuar un control del principio de unidad de materia ya que estas categorías luego de analizadas se presentan contradictorias, variantes y volátiles entre una y otra decisión.

Vigésimo Quinta: La Corte Constitucional, pese a establecer que el principio de publicidad tiene dos propósitos, en su juicio de constitucionalidad decide hacer un control flexible del procedimiento. El acto de convocatoria es instrumental a la participación libre e informada y una percepción del riguroso trámite de la ley y la instrumentalidad de las normas puede llevar a elegir otra norma parámetro en lugar del Art. 129 de la LOFL.

Bibliografía

A

- Abato, Marcos Marco, “Una aproximación a la participación de los ciudadanos en la elaboración de la Ley” en *Anuario Derecho Parlamentario*, Valencia: núm.6, 1998.
- Aragón Reyes, Manuel, “La Constitución Como Paradigma”, en *Teoría del Neoconstitucionalismo Ensayos Escogidos*, Madrid: Editorial Trotta, Miguel Carbonell edit., 2007.
- , “La eficacia jurídica del principio democrático” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: Año 8, Núm. 24, Septiembre/diciembre, 1988.
- Aranda Álvarez, Elviro, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- Arce Janariz, Alberto, “Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Núm. 29. Mayo/Agosto, 1990.
- Arteta, Aurelio, “Aprender Democracia, ¿Por qué?” en *El Saber del Ciudadano. Las Nociones Capitales de la Democracia*, Madrid: Alianza Editorial S.A, Aurelio Arteta Aisa, edit., 2008.
- Ayala Mora, Enrique, *Interculturalidad: Camino para el Ecuador*, Quito: La tierra, 2011.

B

- Baldassarre, Antonio, “Parlamento y justicia constitucional” en *las IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Parlamento y Justicia Constitucional*, Arazandi: 1997.
- Bellamy, Richard, *Constitucionalismo Político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*, Madrid: Marcial Pons, Trad. Jorge Urdániz Ganuza y Santiago Gallego Aldaz, 2010.
- Bentham, Jeremy, *Tácticas Parlamentarias*, México: Reproducciones OSVIC, 2002.
- Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho Parlamentario*, México: fondo de Cultura Económica, 1ra edición, 1993.
- Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los Derechos Escritos sobre la Aplicación de los Derechos Fundamentales* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Biglino Campos, Paloma, *Los vicios del procedimiento legislativo*, Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991.

Blanco Valdés, Roberto L., “Vigilar al Legislador, vigilar al Vigilante” en *La Justicia Constitucional en el Estado Democrático*, Valencia; Tirant lo blanch, Eduardo Espín Templado, F. Javier Díaz Revorio y otros coord., 2000.

Bobbio, Norberto, “La democracia e il potere invisibile” en *Rivista italiana di scienza politica*, X, Num. 2, 1980.

-----, *El filósofo y la Política*, Madrid: Fondo de la Cultura Económica, 1996.

Böckenforde, Ernst Wolfgang, *Estudio sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid: Editorial Trotta, trad. de Rafael Agapito, 2000.

C

Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires: Heliasta, 30ª edición, 2008.

-----, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires: Heliasta, 17ª edición, 2005.

Cano Bueso, Juan, “El principio de autonormatividad de las cámaras y la naturaleza jurídica del reglamento” en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 40, julio/agosto 1984.

-----, “Grupos parlamentarios y representación política” en *Anuario Derecho Parlamentario*, Valencia: núm.10, 2001.

Cantelli, Franca, Mortara, Vittorio y Movia, Giovanna, *Come lavora il Parlamento*, Milán: Giuffré, 1974.

Casals, Martín y Suñer, Pi i, “¿Quién redacta las leyes? Los modelos de redacción concentrada y redacción difusa de los proyectos de ley” en *Revista Española de las Cortes Generales*, Madrid: Núm. 21, 1990.

Castillo Aguilar, María Carolina y Padrón Pardo, Floralba Alejandrina, *La entidad constitucional del procedimiento legislativo y los vicios formales en la elaboración de una ley*, Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2002.

Cervantes Gómez, Juan Carlos, *DERECHO PARLAMENTARIO: Organización y Funcionamiento del Congreso*, México: Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, 2012.

Chamba, Manuel Agustín, *La Independencia Judicial: Entre la Utópica Posición de la Teoría Constitucional y la Normativa del Ecuador*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2015.

D

Dahl, Roberth, *La Democracia*, [http://sociologiapolitica.sociales.uba.ar/files/2013/09/Dahl-POstdata.pdf]. Acceso: 10/03/2015.

Denninger, Erhard, “El procedimiento legislativo en la república federal de Alemania”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Trad. Jaime Nicolás Muñiz, Núm. 16. Enero/Abril, 1986.

Díez Picazo, Luis María y Ponce de León, “Los Preámbulos de las leyes” en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid: BOES, Fasc. 2, 1992.

E

E. Pitarch, Ismael, “El Grupo Mixto y sus Alternativas”, en *Anuario Derecho Parlamentario*, Valencia: núm.1, 1991.

F

Fernández Segado, Francisco, *La evolución de la Justicia Constitucional*, Madrid: Dykinson, 2013.

Ferrajoli, Luigi, “Estado Social y Estado de Derecho”, en *Derechos Sociales Instrucciones de uso*, México: Fontamara, Víctor Abramovich y otros comp., 2003).

-----, “La democracia Constitucional” en *Democracia deliberativa y Derechos Humanos*, Barcelona: Gedisa, 1ª ed., Trad. Paola Bergallo y Marcelo Alegre, 2004.

Ferreres Comella, Víctor, *Justicia Constitucional y democracia*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ed, 2012.

Flores, Imer “Sobre los Límites de las Reformas Constitucionales: A propósito de tres acciones de inconstitucionalidad recientes” en *LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. VIII, PROCESOS CONSTITUCIONALES ORGÁNICOS*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 443, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Coord., 1ed., 2008.

Fontana Balestra, Carlos, *Derecho Penal: Introducción y parte general*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

G

Gallegos Herrera, Daniel, “El control formal de constitucionalidad de actos de control formal de actos normativos” en *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana. Cuaderno de trabajo Nro. 4*, Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 1ed, Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz. coords., 2013.

García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomas, *Curso de Derecho Administrativo*, Pamplona: Arazandi, SA; Tomo: I, 15ta edición, 2011.

García Morillo, Joaquín, “Mitos y Realidades del Parlamentarismo” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid: núm. 9, mayo/agosto, 1991.

Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, 1a reimp., Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, Pensamiento jurídico contemporáneo Nro.3, 2011.

Garrorena Morales, Ángel, “Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid: Centro de estudios Constitucionales, Núm. 13, Enero/febrero, 1980.

-----, *El Estado Español como Estado de Derecho*, Madrid: Tecnos, 1ª ed., 1991.

González Schmal, Raúl, “Democracia Semidirecta y democracia participativa” en *Democracia y Gobernabilidad. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo II, México: Universidad Nacional Autónoma, Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas Coord., 2001.

H

Hernández Valle, Rubén, “El Control de Constitucionalidad de los Procedimientos de Modificación Constitucional” en *LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. VIII, PROCESOS CONSTITUCIONALES ORGÁNICOS*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 443, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Coord., 1ed., 2008.

I

Instituto Nacional Demócrata para Asuntos Internacionales, *Las Comisiones Legislativas*, Washington; Serie de Investigaciones Legislativas, Monografía Nro. 12, 1996.

J

Jefferson, Thomas, *Manual del Derecho Parlamentario*, París: Librería Americana, Trad. Joaquín Ortega, 1827.

K

Kelsen, Hans, *Esencia y Valor de la democracia*, Barcelona: Editorial Labor, trad. de la 2da edición alemana por Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz y Lacambra, 1934.

-----, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos Jurídicos, núm. 5, 1ra edición., Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, 2001.

L

Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Editorial Ariel, reimpresión de la 2da edición, Trad. Alfredo Gallego, 1979.

M

Miceli, Viciano, *Principi di diritto parlamentare*, Milán: Società Editrice Libreria, 1910.

Molas, Isidre, “Oposición en el parlamentarismo mayoritario” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid: Núm. 2, Enero/Abril, 1989.

Moreno García, Antonio, “Los derechos de las minorías en la ordenación del trabajo parlamentario” en *Revista Anales de Derecho*, Murcia: núm. 11, 1991.

Morodo Leoncio, Raúl, “El principio de auto normatividad reglamentaria de los Parlamentos en el Derecho constitucional” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Madrid: nueva serie, vol. IV, núm. 7, 1960.

Muro Ruiz, Eliseo, *Algunos Elementos de Técnica Legislativa*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1ra ed., 2006.

P

Palacios Torres, Alfonso, *Concepto y Control del Procedimiento legislativo*, Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1ª ed., 2005.

París Pombo, María Dolores, “Weber: racionalidad y política” en *Política y Estado: en el pensamiento moderno*, (México DF: UAM-X, CSH, Depto. de Educación y Comunicación, Gerardo Avalos Tenorio coord., 1a edición 1996).

Peña, Javier, “La democracia en su historia” en *El Saber del Ciudadano. Las Nociones Capitales de la Democracia*, Madrid: Alianza Editorial S.A, Aurelio Arteta Aisa, edit., 2008.

Pérez Serrano, Nicolás, “Hacia una teoría de los actos parlamentarios” en *Revista de Derecho Político*, Madrid, No. 9, 1981.

-----, “Naturaleza Jurídica del Reglamento Parlamentario” en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 105, mayo/junio 1959.

Pi sunyer, Viver, *Proyecto de ley*, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid: Civitas, 1995.

Porras Velasco, Angélica y Romero Larco, Johanna, “Acción de interpretación” en *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana: período octubre 2008 - diciembre 2010*, Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 1a reimp., (Jurisprudencia constitucional, 1), 2012.

Prelot, *Droit parlementari francais. Introduction.*, Université de París, París: Institute d'Etudes Politiques, 1957-1958.

Prieto Sanchís, Luis, “Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional” en *Revista Española Poder Judicial*, Madrid: Núm. 11, junio, 1984.

-----, *Apuntes de teoría del Derecho*, Madrid: Trotta, 2005.

Punset, Ramón, “La fase central del procedimiento legislativo” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, núm. 14, mayo/agosto, 1985.

R

Raúl Gustavo Ferreyra, “Patología del Proceso de Reforma. Sobre la Inconstitucionalidad de una Enmienda en el Sistema Constitucional de la Argentina” en *LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. VIII, PROCESOS CONSTITUCIONALES ORGÁNICOS*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 443, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Coord., 1ed., 2008.

Ramírez Nardíz, Alfredo, *Democracia Participativa La Experiencia Española Contemporánea*, Alicante: Tesis Doctoral, 2009.

Ramón Capella, Juan, *Elementos de análisis jurídico*, Madrid: Trotta, 1999.

Regner, Göran, “El procedimiento legislativo en Suecia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Trad. José Gerardo Abella García, Núm. 16. Enero/Abril, 1986.

Requejo Rodríguez, Paloma, “La protección de las minorías parlamentarias ante la jurisdicción constitucional” en *Revista Debates Constitucionales*, España: num.1, 1999.

Robles, Gregorio, *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos. Ensayo de teoría analítica del derecho*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1 ed., 1988.

Rovira Florez de Quiñones, *Valor y función de las “Exposiciones de motivos” en las normas jurídicas*, Santiago de Compostela: 1972.

Rubio Llorente, Francisco, *La Forma del poder Estudios sobre la Constitución, Volumen II*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª ed., 2012.

S

Sánchez Pinto, Silvana, *Participación Social en el Procedimiento Legislativo y Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Ley*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Tesis de posgrado, 2010.

Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, México: Editorial Patria S.A., 1ra edición, Trad. de Miguel Ángel González Rodríguez y María Cristina Pestellini Laparelli Salamon, 1993.

T

Tajadura Tejada, Javier, “Sobre los preámbulos de las leyes” en *Boletín Oficial del Parlamento de Navarra*, Navarra: núm. 10, 1995.

Torres del Moral, Antonio, “La Publicidad en el Procedimiento Legislativo y los Medios de Comunicación Social” en *V Jornadas de Derecho Parlamentario. El procedimiento legislativo 1994*, Madrid: Publicaciones del Congreso de Diputados, Serie IV: Monografías núm. 38, Coord. José Luis Peñaranda Ramos, 1997.

Torres, Luis Fernando, *La legitimidad de la justicia constitucional*, Quito: Librería Jurídica Cevallos, 1ª edición, 2003.

U

Uribe, María Teresa, “Las Promesas Incumplidas De La Democracia Participativa” en *1991 – 2001 Diez Años de la Constitución Colombiana: Seminario de Evaluación*, Bogotá: ILSA, 2001.

V

Valverde Acosta, Carmen María, *El Lenguaje de la Ley*, San José: Asamblea Legislativa, 1ed., 1998.

Vile, Maurice, *Constitucionalismo y Separación de Poderes*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Trad. Xohana Bastida Calvo y Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, 2007.

Vintró Castells, Joan y María Bilbao Ubillos, Juan, *Participación Ciudadana y Procedimiento Legislativo: de la experiencia española a la iniciativa ciudadana europea*, Madrid; Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, 2011.

Z

Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid: Editorial Trotta, trad. Marina Gascón, 10ma edición, 2011.

ACTAS

Asamblea Nacional Constituyente, *Conocimiento e informe de mayoría presentado por la Mesa constituyente nro. 2, de organización, participación social y ciudadana y sistemas de representación, para el segundo debate de los textos constitucionales, referentes a: organización social y participación en democracia*, Montecristi: Acta 62-A, sesión del lunes 16 de junio de 2008.

-----, *Conocimiento del Informe de mayoría presentado por la Mesa Constituyente n° 5 de Recursos naturales y biodiversidad; para el primer debate de los textos constitucionales referentes: artículo 6. El régimen de desarrollo; capítulo 5: biodiversidad y recursos naturales.*, Montecristi: Acta 070, sesión del viernes 27 de junio de 2008.

-----, *Conocimiento del Informe de Mayoría Presentado por la Mesa Constituyente 3, Estructura e Instituciones del Estado, para el Primer Debate de los Textos Constitucionales Referentes a: Organización del Poder, en la Parte Correspondiente a la Función Legislativa y Consejo de Estado. (LECTURA DE LOS INFORMES)*, Montecristi: Acta 72, sesión del lunes 30 de junio de 2008.

-----, *Votación de los Textos Constitucionales presentados para Segundo Debate, Referentes a: 2.2 Organización del Poder: Función Legislativa, Procuraduría General del Estado, Estado de Excepción y las Instituciones de Protección Pública, Consejos Nacionales para la Igualdad.*, Montecristi: Acta 87, sesión del miércoles 16 de julio de 2008.

NORMATIVA

C

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008.

Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1, de 11 de agosto de 1998.

I

Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa, Registro Oficial Suplemento Nro. 733 del miércoles 27 de junio del 2012.

L

Ley de Fomento Ambiental y optimización de los Ingresos del Estado, Registro Oficial Suplemento Nro. 583 de 24/nov/2011;

Ley fundamental de Bonn 1949.

Ley Orgánica de la Función Legislativa, Registro Oficial Suplemento No. 642, de 27 de julio de 2009.

Ley Orgánica Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en Hogar, Registro Oficial Suplemento 483 de 20/abr/2015.

R

Reglamento Orgánico Funcional de la Asamblea Nacional, Registro Oficial No. 182, de 29 de abril de 2010.

Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria del Mandato. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 124 de 15-nov.-2013.

NORMATIVA COMPARADA

Constitución España 1978.

Constitución Española de 1812 (facsimil), en Manuel González Oropeza, Constitución Política de la Monarquía Española, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012.

Constitución Francesa 1958.

Reglamento de la Asamblea de Madrid.

Reglamento de la Cámara de Diputados de Italia 1987.

Reglamento de la Cámara de representantes de Colombia, Ley 5 de 1992.

Reglamento del Bundestag Alemán, Edición impresa, actualizada a enero de 2013.

Reglamento del Congreso de los Diputados de España, 10 de febrero de 1982.

Reglamento Interno de la Función Legislativa del Ecuador de 1993.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-025/93.

-----, Sentencia C-070/94.

-----, Sentencia C-523/95.

-----, Sentencia C-531/95.

-----, Sentencia C-149/97.

-----, Sentencia C-501/01.

-----, Sentencia C-540/01.

-----, Sentencia C-737/01

-----, Sentencia C-837/01.

-----, Sentencia C-618/02.

-----, Sentencia C-1071/03.

-----, Sentencia C-400/10.

Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-11- DRC-CC, Registro Oficial Suplemento 391 del día miércoles 23 de febrero del 2011.

-----, Dictamen No. 001-14- DRC-CC, Registro Oficial Suplemento Tercer Suplemento 371 del día lunes 10 de noviembre del 2014.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0001-09-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 590 del jueves 14 de mayo del 2009.

-----, Sentencia No. 001-10-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento N° 176 del miércoles 21 de abril del 2010.

-----, Sentencia No. 001-12-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 670 del martes 27 de marzo del 2012.

-----, Sentencia No. 0002-10-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 188 del viernes 7 de mayo del 2010.

-----, Sentencia No. 0025-12-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 781 del martes 4 de septiembre del 2012.

-----, Sentencia No. 012-13-SIN-CC, Registro Oficial Nro. 184 del viernes 14 de febrero de 2014.

-----, Sentencia No. 004-14-SIN-CC, Registro Oficial Segundo Suplemento N° 368 del miércoles 5 de noviembre del 2014.

-----, Sentencia No. 005-14-SIN-CC, Registro Oficial Segundo Suplemento N° 368 del miércoles 5 de noviembre del 2014.

-----, Sentencia No. 006-14-SIN-CC, Registro Oficial Segundo Suplemento N° 368 del miércoles 5 de noviembre del 2014.

-----, Sentencia No. 009-14-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 154 del viernes 3 de enero del 2014.

-----, Sentencia No. 002-15-SIN CC, Registro Oficial Nro. 462 del jueves 19 de marzo de 2015.

-----, Sentencia No. 003-15-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 472 del jueves 2 de abril de 2015.

-----, Sentencia No. 004-15-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 485 del miércoles 22 de abril de 2015.

-----, Sentencia No. 005-15-SIN-CC, Registro Oficial Suplemento Nro. 504, miércoles 20 de mayo del 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador, sentencia de 23 de agosto de 2013.

Tribunal Constitucional Español, STC 32/1985.

-----, STC 99/1987.

-----, STC 118/1988.

-----, STC 9/1990.

-----, STC 220/1991.

-----, STC 22/1997.

-----, STC 119/2011.

-----, STC 209/2012.

-----, STC 31/2015.

Tribunal Constitucional del Ecuador, Resolución Nro. 36, publicada en el Registro Oficial Suplemento 440 del 12 de octubre del 2004.

INTERNET

“La reforma legislativa fue aprobada sin mucha expectativa”, disponible en: [<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/reforma-legislativa-aprobada-expectativa.html>].

“Ejecutivo veta totalmente la Ley Orgánica de la Función Legislativa”, disponible en: [<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/ejecutivo-veta-totalmente-ley-organica.html>].

“Comisión debate cómo integrar el CAL”, disponible en: [<http://www.eluniverso.com/2009/09/09/1/1355/comision-debate-como-integrar-cal.html>].

“Cinco asambleístas del M. País pertenecen a dos bancadas”, disponible en: [<http://www.elcomercio.com/actualidad/cinco-asambleistas-del-m-pais.html>].

“El partido CREO perdería la oportunidad de tener un representante ante el Consejo de Administración Legislativa”, disponible en: [http://www.pichinchauniversal.com.ec/index.php/extras/item/18738-el-partido-creo-perderia-la-oportunidad-de-tener-un-representante-ante-el-consejo-de-administracion-legislativa].

“La cuarta vocalía del CAL queda pendiente”, disponible en: [http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101818479#.VZV6lPl_Oko].

¿CUANTOS ELECTORES VOTARAN el 23 de febrero de 2014?, Disponible en: [http://www.eleccionesenecuador.com/informacion-numero-electores-que-votaran-20.html].

“Por segunda vez, Rafael Correa no jurará cumplir la nueva Constitución”, disponible en: [http://www.eluniverso.com/2009/05/17/1/1355/19CC0E3416C7466593D65359763468FA.html].